موانع المسؤولية الجنائية
في الشريعة والقانون

الطبعة الأولى

٢٠١٤م

موانع المسؤولية الجنائية
في الشريعة والقانون

د . حامد جاسم حمادي عداي الفهداوي

دارالجنان للنشر والتوزيع

المركز الرئيسي(التوزيع - المكتبة)

٠٠٩٦٢٦٤٦٥٩٨٩٢/٠٠٩٦٢٦٤٦٥٩٨٩١

٠٠٩٦٢٧٩٥٧٤٧٤٦٠

ص. ب ٩٢٧٤٨٦ الرمز البريدي ١١١٩٠ عمان

مكتب السودان ــ الخرطوم

٠٠٢٤٩٩١٨٠٦٤٩٨٤

dar_ jenan@yahoo.com

موانع المسؤولية الجنائية
في الشريعة والقانون

تأليف

د . حامد جاسم حمادي عداي الفهداوي


بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المحتويات	٥
المقدمة	١١
الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية	١٥
المبحث الأول: المسؤولية الجنائية في القوانين القديمة	١٧
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في القوانين العراقية القديمة	١٩
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في القوانين المصرية القديمة.	٢٩
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.	٣٧
المطلب الأول: مراحل تطور الفقه الإسلامي.	٣٩
المطلب الثاني: الجرائم والعقوبات.	٤٥
المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.	٥١
الفصل الأول: حالة الإكراه.	٥٩
المبحث الأول: تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح والقانون.	٦١
المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة.	٦٣
المطلب الثاني: تعريف الإكراه اصطلاحاً.	٦٥
المطلب الثالث: تعريف الإكراه في القانون.	٦٧
المبحث الثاني: ما ورد عن الإكراه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.	٦٩
المطلب الأول: ما ورد عن الإكراه في القرآن الكريم.	٧١
المطلب الثاني: ما ورد عن الإكراه في السنة النبوية الشريفة.	٧٥

المبحث الثالث: أقسام الإكراه وشروطه في الشريعة الإسلامية والقانون.	٧٧
المطلب الأول: أقسام الإكراه في الشريعة الإسلامية.	٧٩
المطلب الثاني: أقسام الإكراه في القانون.	٨٧
المطلب الثالث: شروط الإكراه في الشريعة الإسلامية والقانون.	٨٩
المبحث الرابع: أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.	٩٣
المطلب الأول: أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.	٩٥
المطلب الثاني: أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في القانون.	١٠٩
المبحث الخامس: أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون.	١١٣
المطلب الأول: أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.	١١٥
المطلب الثاني: أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في القانون.	١١٩
المبحث السادس: أوجه الشبه والاختلاف في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون.	١٢١
المطلب الأول: أوجه الشبه في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون.	١٢٣
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون.	١٢٥
الفصل الثاني : حالة الضرورة .	١٢٧
المبحث الأول: تعريف الضرورة في اللغة والاصطلاح والقانون.	١٢٩

المطلب الأول: تعريف الضرورة لغة.	١٣١
المطلب الثاني: تعريف الضرورة اصطلاحاً.	١٣٣
المطلب الثالث: تعريف الضرورة في القانون.	١٣٧
المبحث الثاني: ما ورد عن حالة الضرورة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.	١٣٩
المطلب الأول: ما ورد عن حالة الضرورة في القرآن الكريم .	١٤١
المطلب الثاني: ما ورد عن حالة الضرورة في السنة النبوية الشريفة.	١٤٥
المبحث الثالث: شروط حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون.	١٤٧
المطلب الأول: شروط حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية.	١٤٩
المطلب الثاني: شروط حالة الضرورة في القانون.	١٥٥
المبحث الرابع: أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.	١٥٩
المطلب الأول: أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	١٦١
المطلب الثاني: أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في القانون	١٧٧
المبحث الخامس: أثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون.	١٨١
المطلب الأول: أثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.	١٨٣
المطلب الثاني: أثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في القانون.	١٨٧
المبحث السادس: أوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون.	١٩١

المطلب الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين حالة الإكراه وحالة الضرورة.	١٩٣
المطلب الثاني: أوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون.	١٩٥
الفصل الثالث: حالة صغر السن.	١٩٧
المبحث الأول: تعريف صغر السن في اللغة والاصطلاح والقانون.	١٩٩
المطلب الأول: تعريف صغر السن لغة.	٢٠١
المطلب الثاني: تعريف صغر السن اصطلاحاً.	٢٠٣
المطلب الثالث: تعريف صغر السن في القانون.	٢٠٥
المبحث الثاني: ما ورد عن صغر السن في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.	٢٠٧
المطلب الأول: ما ورد عن صغر السن في القرآن الكريم.	٢٠٩
المطلب الثاني: ما ورد عن صغر السن في السنة النبوية الشريفة.	٢١١
المبحث الثالث: المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته في الشريعة الإسلامية والقانون.	٢١٣
المطلب الأول: المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته في الشريعة الإسلامية.	٢١٥
المطلب الثاني: المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته في القانون الوضعي.	٢٢٣
المبحث الرابع: أثر حالة صغر السن في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.	٢٢٥
المطلب الأول: أثر حالة صغر السن في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٢٢٧
المطلب الثاني: أثر حالة صغر السن في المسؤولية الجنائية في القانون.	٢٣٥

المبحث الخامس: أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون.	٢٣٧
المطلب الأول: أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.	١٣٩
المطلب الثاني: أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في القانون الوضعي.	٢٤٣
المبحث السادس: أوجه الشبه والاختلاف في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون.	٢٤٥
المطلب الأول: أوجه الشبه في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون.	٢٤٧
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون.	٢٤٩
الفصل الرابع: حالة فقد الإدراك والإرادة بسبب الجنون أو العاهات العقلية الأخرى وبسبب السكر والمخدرات .	٢٥١
المبحث الأول: تعريف حالة فقد الإدراك والإرادة في اللغة والاصطلاح والقانون.	٢٥٣
المطلب الأول: تعريف فقد الإدراك والإرادة لغة.	٢٥٥
المطلب الثاني: تعريف فقد الإدراك والإرادة اصطلاحاً.	٢٥٧
المطلب الثالث: تعريف فقد الإدراك والإرادة في القانون.	٢٥٩
المبحث الثاني: ما ورد عن حالة فقد الإدراك والإرادة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.	٢٦١
المطلب الأول: ما ورد عن حالة فقد الإدراك والإرادة في القرآن الكريم.	٢٦٣
المطلب الثاني: ما ورد عن حالة فقد الإدراك والإرادة في السنة النبوية الشريفة.	٢٦٧

المبحث الثالث: حالات فقد الإدراك والإرادة في الشريعة الإسلامية والقانون.	٢٦٩
المطلب الأول: حالات فقد الإدراك والإرادة في الشريعة الإسلامية.	٢٧١
المطلب الثاني: حالات فقد الإدراك والإرادة في القانون.	٢٧٩
المبحث الرابع: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.	٢٨٧
المطلب الأول: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٢٨٩
المطلب الثاني: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في القانون.	٣٠٣
المبحث الخامس: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون.	٣١١
المطلب الأول: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.	٣١٣
المطلب الثاني: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في القانون.	٣١٧
المبحث السادس: أوجه الشبه والاختلاف في حالة فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون.	٣٢١
المطلب الأول: أوجه الشبه في حالة فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون.	٣٢٣
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في حالة فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون.	٣٢٥
الخاتمة	٣٢٧
قائمة بالمصادر والمراجع	٣٢٩

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ به من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، والصلاة والسلام على نبينا الكريم محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن دعا بدعوته وسار على نهجه إلى يوم الدين.

وبعد:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان ووضع له نظاماً عظيماً وقانوناً محكماً لا يتطرق إليه الباطل، ولا يتسرب إليه الشك، وقد أوجب عز وجل على الإنسان أن يلتزم بهذا النظام، وأن يطبق أحكامه، وجاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ عامة وخاصة بالتجريم والعقاب تمتاز بالكمال والسمو والدوام، فأوجبت القصاص وفيه حياة، وأوجبت الحدود وفيها رحمة للناس، لهذا نجد الشريعة الإسلامية وكما هو الحال في القوانين الوضعية ترسم لسلوك الإنسان في ممارسته حريته وأفعاله قواعد معينة، فإذا خرج عن حدود هذه القواعد يكون مسؤولاً عن هذا الخروج وهذه المسؤولية ترتب عقاباً خاصاً لذلك الفعل، وهذه المسؤولية هي ما تعرف بالمسؤولية الجنائية، والتي تعني تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً ومدركاً لمعانيها ونتائجها.

إلا أن الإنسان قد تعترضه بعض العوارض أو الظروف الخارجة عن إرادته وقدرته فتؤثر في إدراكه كما في حالة الجنون أو صغر السن، أو تؤثر في إرادته كما في حالة الإكراه والضرورة، فيرتكب سلوكاً محرماً، فمن العدالة أن لا يعاقب هذا الشخص مثل عقوبة الشخص البالغ العاقل المدرك لماهية الفعل الذي يقوم به ويتمتع بإرادة سليمة، وهذه العوارض يطلق عليها: موانع المسؤولية الجنائية وتعني تلك الحالات أو الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز أو الاختيار فتجعله غير مسؤول جنائياً عن الفعل المحرم الذي ارتكبه، ثم إعفائه من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

وقد وقع الاختيار على بحث موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

والقانون لأهميته البالغة في حياتنا، فقد يتعرض أي إنسان منا لا سامح الله لحالة من هذه الحالات في حياته، فبحثت هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية السمحة والقانون، وخاصة احكام قانون العقوبات العراقي واستعنت في ذلك بالعديد من المصادر الأصلية التي احتواها تراثنا العربي الإسلامي سواء كانت كتب الحديث النبوي الشريف أم كتب الفقه الاسلامي فضلا عن الكتب القانونية.

فمن مصادر الحديث التي اعتمدت عليها: مصنف عبد الرزاق، ومصنف ابن أبي شيبة، وصحيح البخاري، وصحيح مسلم، وقد استفدت منها في نقل أقوال الرسول الكريم محمد ﷺ وأفعاله فيما يخص موضوع البحث.

ومن مصادر الفقه: المدونة الكبرى للإمام مالك، وكتاب الأم للإمام الشافعي وكتاب المحلى لابن حزم، والمغني لابن قدامة، والمبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، ومواهب الجليل للحطاب، والإقناع للمقدسي، ونهاية المحتاج للرملي – رحمهم الله جميعاً –، وقد استفدت من هذه المصادر في إبراز آراء الفقهاء المسلمين في أحكام المسائل المختلفة لموضوع موانع المسؤولية الجنائية في تراثنا العربي الإسلامي.

أما مصادر اللغة فأهمها: كتاب الصحاح للجوهري، ولسان العرب لابن منظور، والتي استطعت من خلالها التعريف بموانع المسؤولية الجنائية (الإكراه والضرورة وصغر السن وفقد الإدراك والإرادة) من الناحية اللغوية.

ومن مصادر التاريخ: السيرة النبوية لابن هشام، والاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر، وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي، وسير أعلام النبلاء للذهبي، والجواهر المضية لابن أبي الوفا، والإصابة في تمييز الصحابة للعسقلاني وتاريخ الخلفاء للسيوطي، وتمت الاستفادة منها في توضيح جوانب مهمة في تاريخ القضاء الإسلامي سواء في عهد الرسول محمد ﷺ أم صحبه الكرام أم التابعين كما استفدت منها في التعريف بالشخصيات البارزة التي ورد ذكرها في البحث.

واستُعينَ بالكتب الحديثة والرسائل الجامعية، والبحوث، والدوريات التي تناولت جوانب مختلفة من هذا الموضوع سواء في الشريعة الإسلامية أم القوانين الوضعية،

وأخص بالذكر: كتاب التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة، ومؤلفات الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية والوجيز في أصول الفقه، وكتاب الإكراه وأثره في التصرفات للأستاذ الدكتور محمد سعود المعيني، ومؤلفات الأستاذ الدكتور مصطفى الزلمي المسؤولية الجنائية، وكتاب موانع المسؤولية الجنائية، وكذلك كتاب أحكام الجريمة والعقوبة للأستاذ الدكتور محمد أبي إحسان، وكتاب المبادئ العامة في قانون العقوبات للأستاذ الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي، وكذلك كتاب موانع المسؤولية الجنائية للتونجي، وشرح قانون العقوبات للدكتور عباس حسني والاحكام العامة في قانون العقوبات للمحامي محسن ناجي وكتاب الجريمة والمجرم والجزاء للدكتور رمسيس بهنام فضلاً عن عشرات المصادر والمراجع والبحوث الأخرى.

وقسم البحث إلى تمهيد وأربعة فصول وعلى الوجه الآتي:

ففي التمهيد تم بحث المسؤولية الجنائية وموانعها في القوانين العراقية القديمة، والقوانين المصرية القديمة.

وتم التعريف بالمسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وموانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون.

وفي الفصل الأول تم بحث حالة الإكراه، وقد عُرفَ الإكراه في اللغة والاصطلاح والقانون، وما جاء عن حالة الإكراه في القرآن الكريم والسنة النبوية، وتناول الفصل أيضاً شروط الإكراه وأنواعه، وكذلك أثر الإكراه في المسؤولية الجنائية والمدنية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، وأوجه الشبه والاختلاف في حالة الإكراه بين الشريعة والقانون.

وفي الفصل الثاني تم بحث حالة الضرورة، فتم تناول تعريفها في اللغة والاصطلاح والقانون، كما تم بحث ما ورد عنها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ثم البحث في شروط الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية والمدنية سواء في الشريعة الإسلامية أم القانون الوضعي، وأوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة والقانون.

أما الفصل الثالث فكان الحديث عن حالة صغر السن، فتم تناول تعريف صغر السن في اللغة والاصطلاح والقانون، مع بعض الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي يرد ذكر حالة صغر السن فيها، وتم توضيح الحالات التي يمر بها الإنسان في حياته، وأثر صغر السن في المسؤولية الجنائية والمدنية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، وأوجه الشبه والاختلاف في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون.

وتناولنا في الفصل الرابع بحث حالة فقد الإدراك والإرادة بسبب الجنون أو العاهات العقلية الأخرى أو بسبب السكر والمخدرات وتم بحث هذه الحالات وأثرها في المسؤولية الجنائية والمدنية في الشريعة الإسلامية والقانون، وأوجه الشبه والاختلاف في حالة فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة والقانون.

وقد احتوى البحث على خاتمة تضمنت أهم النتائج التي تم التوصل إليها.

فضلاً على ذلك احتوى هذا البحث على قائمة بالمصادر والمراجع التي أُعتُمِدتْ فيه.

وما التوفيق إلا من عند الله العزيز الكريم

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية في القوانين القديمة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في القوانين العراقية القديمة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في القوانين المصرية القديمة

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مراحل تطور الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الجرائم والعقوبات.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

المبحث الأول

المسؤولية الجنائية في القوانين القديمة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في القوانين العراقية القديمة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في القوانين المصرية القديمة.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية في القوانين العراقية القديمة

من الأمور المسلم بها بأن الحاجة إلى القوانين والعدالة والحرية وبقية المتطلبات الإنسانية لا تبرز ضرورتها إلا في مجتمعات بلغت مرحلة لا بأس بها من التطور الاجتماعي والسياسي.

وتبين لنا الدراسات الآثارية والتاريخية، ونتائج الحفريات العديدة في العراق بأن التكوينات السياسية ظهرت في حدود سنة (٤٠٠٠ ق.م) في الأقسام الجنوبية من العراق[١]، وهذا لا يعني أنه لا توجد أقوام سكنت وادي الرافدين قبل هذا التاريخ، وكان لها تنظيم قانوني، لكن لعدم اكتشاف حقائق ومعلومات أكيدة عن تلك الحقبة لا يمكن أن نبحثها في الوقت الحاضر[٢]، وبالتأكيد أن هذه التكوينات لا تستطيع أن تُسيّر أعمالها ومتطلباتها الاجتماعية معتمدة على الأعراف والتقاليد ما لم تكن هناك قوانين تُنظم علاقاتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ولأن الكتابة المسمارية لم تكن معروفة في ذلك الوقت فإننا لا نعرف شيئاً عن طبيعة تلك القوانين.

لكن بعد معرفة العراقيين القدماء الكتابة في حدود سنة ٣٢٠٠ ق.م بدؤوا تدوين أخبارهم ومعاملاتهم الاقتصادية والاجتماعية والقضائية، واستطعنا من خلالها معرفة القوانين والأحكام التي كانت سائدة في ذلك الوقت التي تدلل على أن العراقيين القدماء أدركوا أهمية القانون والعدالة في وقت مبكر جداً، وقاموا بالإصلاحات الاجتماعية مما وفر الأرضية الخصبة لنهوض أرقى الحضارات وأقدمها التي عرفتها الإنسانية[٣].

---

(١) رشيد، فوزي، الشرائع العراقية القديمة، مطبعة دار الحرية، بغداد، ١٩٧٩ص ١١.

(٢) الغازي، إبراهيم عبد الكريم، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٣، ص ٤٨.

(٣) رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ١١.

وقد أطلق على العراق القديم عدة تسميات، منها بلاد سومر: وهو يستخدم للدلالة على الجزء الجنوبي من السهل الرسوبي، وبلاد أكد: وهو للدلالة على الجزء الشمالي من السهل الرسوبي، أو بلاد سومر وأكد، أو بلاد بابل التي سيطرت على أرجاء مناطق الجنوب العراقي كافة، وبلاد أشور التي حكمت الجزء الشمالي من العراق، إن التسميات الشائعة بين المؤلفين العرب ولاسيما العراقيين في الوقت الحاضر هي تسمية العراق القديم على هذه الحضارات، وهي أدق التسميات جغرافياً وتاريخياً، وأكثرها تأكيداً على أن الحضارات العراقية القديمة هي ليست حضارات ميتة كما يحلو للبعض تسميتها، بل هي حضارة حية ومستمرة في نموها وازدهارها[1].

وهي حضارة أصيلة من أبرز سماتها التنظيم القضائي لمختلف نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وإن أقدم إصلاح اجتماعي معروف عثر عليه في العراق القديم يرجع تاريخه إلى سنة (٢٣٥٥ ق.م) من خلال لوح طيني اكتشف في دويلة (لكش) التي تعد من أهم الدويلات السومرية التي قامت وازدهرت في تلك الحقبة[2].

كما قامت فيه أقدم الشرائع وأرقاها التي حوت القواعد القانونية والتي تنظم القضاء وتحوي على الجرائم والعقوبات الخاصة بها.

ومن هذه الشرائع والقوانين: شريعة اورنمو، ولبت عشتار، وقانون ايشنونا وشريعة حمورابي.

وسنبحث في البنود الآتية موانع المسؤولية الجنائية الواردة في النصوص القانونية لهذه الشرائع والقوانين.

أولاً: شريعة اورنمو.

وهي من أقدم الشرائع التي عرفتها البشرية، وسميت بهذا الاسم نسبة إلى الملك

---

(١) سليمان، عامر، القانون في العراق القديم – دراسة تاريخية قانونية مقارنة، ط٢، مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٧، ص ٢١.

(٢) رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ١١. وسليمان، القانون في العراق القديم ص ٢٦.

السومري ارنمو مؤسس سلالة أور الثالثة الذي حكم بين سنة (٢١١٣ – ٢٠٩٥ ق.م)[١].

ذكرت المواد القانونية التي جاء ذكرها في هذه الشريعة مجموعة من الجرائم وحددت مسؤولية الفاعل عنها، وحددت العقوبات اللازمة لكل جريمة من الجرائم.

واتجهت هذه القوانين إلى عقوبة الغرامة المالية بدل العقوبة الجسدية فوضعت لأغلب الجرائم عقوبات مالية تختلف من جريمة إلى أخرى بحسب جسامة الجريمة من وجهة نظر المشرع، إلا أنها في بعض الجرائم، مثل: (جريمة إغواء امرأة متزوجة لرجل ليضاجعها) أعطت الحق للزوج بقتل زوجته الزانية مع إطلاق سراح الرجل الذي أغوته الزوجة[٢].

أما ما ورد من مواد قانونية تنص على موانع المسؤولية الجنائية:

ما جاء في المادة الخامسة من مواد هذه المجموعة القانونية التي نصت على حالة الإكراه فجاء فيها: «إذا أزال رجل بكارة أمة رجل آخر بالإكراه، عليه أن يدفع (غرامة) خمسة شيقلات[*] من الفضة»[٣].

فمن خلال النصوص القضائية السومرية والمواد القانونية للشرائع السومرية يبدو واضحاً أنهم لم ينظروا إلى العلاقات الجنسية التي تحدث بين الرجل والمرأة غير المتزوجة، التي يتوفر فيها الرضاء المتبادل كونه مشكلة اجتماعية، أو إنه يجب فيها العقاب، لكن العقوبة تفرض في الوقت الذي يدخل الإكراه سبباً للعلاقة الجنسية، لذلك نلاحظ في هذه المادة أن القانون فرض العقوبة المالية على الرجل نتيجة لإكراهه المرأة على الزنا، أما المرأة فلم يحملها مسؤولية الفعل، ثم لم يفرض عليها أية عقوبة؛ لأنها كانت مكرهة[٤].

---

(١) سليمان، القانون في العراق القديم، ص ١٩١.

(٢) ينظر: رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ٢٧-٣٢.

(*) الشيقل يساوي ٨,٥ غرام.

(٣) م.ن، ص ٢٧.

(٤) رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ٤٤.

ثانياً: قانون لبت عشتار.

وينسب هذا القانون إلى لبت عشتار وهو خامس ملوك سلالة آيسن، وحكم في الحقبة ما بين سنة (١٩٣٤ – ١٩٢٤ ق.م)، وكتبت هذه القوانين باللغة السومرية [(١)].

ويضم هذا القانون مجموعة من المواد القانونية التي تنص على عدد من الجرائم مثل: جريمة السرقة، والقذف، والإيذاء، والإتلاف، وغيرها.

كما حدد العقوبات اللازمة لكل جريمة منها، واتجه هذا القانون أيضاً وكما هو الحال في قانون اورنمو إلى فرض العقوبات المالية بدلاً من العقوبات الجسدية[(٢)].

أما المواد القانونية الخاصة بموانع المسؤولية الجنائية فلم نعثر على ما يشير إليها في المواد القانونية التي أمكن قراءتها في هذا القانون.

ثالثاً: قانون آيشنونا[(٣)].

يعد هذا القانون من أقدم القوانين المكتوبة باللغة الآكدية، ويعود تاريخه إلى ما قبل حكم الملك حمورابي بحوالي نصف قرن، وينسب هذا القانون إلى مملكة آشنونا إحدى الدويلات التي حكمت منطقة ديالى في بداية العهد البابلي القديم وعاصمتها (آيشنونا)، ويضم هذا القانون حوالي مئة مادة قانونية، ولكن الذي تم اكتشافه ستون مادة قانونية فقط.

وهذا القانون يضم أيضاً جرائم مختلفة، مثل: جرائم القتل، والجروح والإيذاء، والسرقة، والإتلاف، وغيرها، ويمتاز هذا القانون بوجود عقوبة الإعدام في جرائم القتل والسرقة وجرائم الاغتصاب، فضلاً عن العقوبات الأخرى التي تتمثل بالغرامات المالية التي يعاقب بها الجاني في الجرائم الأخرى، كما نصَّ هذا القانون على مسؤولية الإنسان

---

(١) سليمان، القانون في العراق القديم، ص ١٩٩.

(٢) الجاف، جيا فخري عمر، القوانين السومرية والقوانين البابلية القديمة، دراسة تاريخية وتحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد التاريخ العربي، بغداد، ١٩٩٩م ص ١٤٩.

(٣) الغازي، تاريخ القانون، ص ٧١. وسليمان، القانون في العراق القديم، ص ٢٠٥،٢١٠.

التقصيرية؛ ففرض عليه عقوبة مالية إذا أهمل واجبه، كمن له ثور نطاح ولم يقطع قرنيه على الرغم من تبليغ السلطة له، أو عنده كلب شرس ولم يحبسه وسبب أذى أو قتل إنساناً، فإن صاحب الثور أو الكلب يعاقب مالياً، أو كان لديه جدار آيل للسقوط وقد أخبرته السلطة بذلك لكنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتقوية جداره؛ فسقط على أحد الأشخاص وقتله فإنه يكون مسؤولاً عن جريمة القتل، ويترك أمره للملك ليقرر مصيره[١].

أما موانع المسؤولية الجنائية فجاء ذكرها في المواد الآتية:

المادة (٦): «إذا استولى رجل في محنه (أي مضطراً) على قارب لا يعود له فعليه أن يدفع عشرة شيقلات من الفضة (غرامة)»[٢].

في هذه المادة أخذ المشرع بنظر الاعتبار حالة الضرورة التي يكون فيها الرجل في مثل هذه الظروف، وبما أن حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية لم يفرض المشرع عقوبة قاسية مثل عقوبة الإعدام أو فرض عقوبة مالية كبيرة بل جعل عقوبته عقوبة بسيطة تتناسب مع الظرف الذي أجبره على ذلك الفعل وبالتأكيد لم يعد فعله جريمة سرقة، والدليل على ذلك، أن العقوبة المفروضة عليه عقوبة بسيطة إذا ما قورنت بالمواد الأخرى من هذا القانون أو القوانين الأخرى التي تفرض عقوبة قاسية على جريمة السرقة[٣].

أما المادة (٢٧) فتنص على ما يلي: «إذا أعطى رجل لابنة رجل مهراً ولكن رجلاً آخر خطفها ودخل بها (افتضها) من دون موافقة أبيها وأمها فهذه قضية (قتل نفس) ويجب أن يموت»[٤].

في هذه المادة نلاحظ اهتمام المشرع وتركيزه على تحريم العلاقات الجنسية التي

---

(١) ينظر: رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ٨٥-٩٥.

(٢) م.ن، ص ٨٦.

(٣) رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ٩٨.

(٤) الجاف، القوانين السومرية والبابلية، ص ٢٨٩.

يصاحبها الإكراه، وفرض عقوبة شديدة على مرتكبه تتناسب مع خطورة الفعل المرتكب، فجعل عقوبة الموت للرجل الذي يمارس العملية الجنسية بالإكراه، وبالمقابل فإنه لم يفرض أية عقوبة على الفتاة بوصفها كانت مكرهة على فعل الزنا، ثم فهي غير مسؤولة جنائياً عن هذا الفعل.

رابعاً: شريعة حمورابي.

هذه الشريعة تنسب إلى الملك البابلي حمورابي، وهو سادس ملوك سلالة بابل الأولى، حكم ما بين سنة (١٧٩٢ – ١٧٥٠ ق.م)، كتبت الشريعة بالخط المسماري، وباللغة البابلية على مسلة كبيرة.

تحتوي المسلة على أكثر من (٢٨٢) مادة، وإن قسماً من هذه المواد لم يتم معرفتها للتخريب الحاصل في المسلة، وهذه المسلة صنعت من حجر الدايوريت الأسود، طولها (٢٢٥ سم) وقطرها (٦٠ سم)، وهي اسطوانية الشكل، وتعد هذه الشريعة بحق أكمل وأنظم قانون مدون مكتشف في العالم حتى الآن ويبدو أن مواد الشريعة قد جمعها الملك حمورابي من القوانين السائدة في ذلك العصر، ومن الشرائع التي سبقته، وهو جمع منقح لهذه المواد القانونية، بحيث أضاف إليها ما اقتضته ظروف ومصلحة الدولة آنذاك، وحذف منها ما لا يتلاءم مع عصره وظروفه[١].

وتمتاز هذه الشريعة بوجود تفاصيل أكثر حول الجرائم والعقوبات المقررة لها وهي عقوبات قاسية إذا ما قورنت مع الشرائع التي سبقتها، فقد قرر عقوبة الإعدام لجرائم عديدة منها: عقوبة القتل والسرقة والاغتصاب والسحر والشهادة الكاذبة والإدعاء الكاذب في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، كما أقر مبدأ القصاص بالمثل في جرائم القتل والجروح، كما أقر العقوبات المالية لبعض الجرائم، ومبدأ التعويض في جرائم أخرى، لكنه جاء بمبدأ غريب لا يتصف بالعدالة عندما حمَّل الغير مسؤولية فعل لم يرتكبه، كما في

---

(١) الغازي، تاريخ القانون، ص ٧٦. والحاتمي، عادل محسن ثامر، القانون العراقي القديم التشريع في العهد البابلي القديم، دراسة تاريخية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد التاريخ العربي والتراث العلمي، بغداد، ١٩٩٩، ص ٨٤-٨٧.

حالة البنّاء الذي يبني داراً لرجل آخر فينهدم هذا الدار ويقتل ابن صاحب الدار، فجعل العقوبة أن يقتل ابن البنّاء وليس البنّاء نفسه، فهذه العقوبة وإن كانت تصيب الفاعل بضرر نفسي إلا أنها تلحق عقوبة قاسية بحق شخص بريء[1].

هذا ونصت شريعة حمورابي في عدة مواد على حالات من موانع المسؤولية الجنائية، ومنها:

١- حالة الإكراه:

جاء في المادة (١٠٣) ما يلي: «إذا كان سائراً في (طريق) رحلته التجارية وسلبه عدو (أي قاطع طريق) ما كان يحمله، فعلى البياع المتجول أن يقسم بالاله (بخصوص ما حدث له) وعندئذ يخلى سبيله»[2].

كما جاء في المادة (١٣٠) من الشريعة المذكورة ما يلي: «إذا باغت رجل زوجة رجل آخر لم تكن قد تعرفت بعد على رجل، وهي لا تزال تعيش في بيت أبيها واضطجع في حجرها وقبض عليه (أثناء ذلك) فإن هذا الرجل يقتل، ويخلى سبيل تلك المرأة»[3].

وجاء في المادة (٢٢٧) منه ما يلي: «إذا أجبر (أو خدع) رجل حلاقاً وغيّر حلاقة عبد (بحيث) لا يمكن تمييزه (بعد ذلك) فعليهم أن يقتلوا ذلك الرجل ويعلقوه أمام بابه، وعلى الحلاق أن يقسم بأنه لم يحلق عن علم ثم يخلى سبيله»[4].

٢- حالة الضرورة:

أما حالة الضرورة كونها مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية أيضاً، فجاء ذكرها في المواد الآتية:

ففي المادة (١٣٤) من شريعة حمورابي جاء: «إذا أسر رجل ولم يكن في بيته الطعام

---

(١) ينظر: رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ١٦٦،١١٩.

(٢) رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ١٣٥.

(٣) م.ن، ص ١٤١.

(٤) م.ن، ص ١٥٨.

(الكافي) ودخلت زوجته بيت رجل ثان فإن هذه المرأة لا ذنب لها»[1].

فهذه المادة ترفع المسؤولية الجنائية عن المرأة؛ لأنها مضطرة لما فعلته لعدم وجود طعام في بيتها، مما يعرضها ذلك للهلاك، أما إذا كان لديها طعام كاف فلا يحق لها الخروج من بيتها وعليها المحافظة على عفتها؛ لأنها إن خرجت من بيتها ولم تحافظ على عفتها فإن عقوبتها أن تلقى في الماء، وهذا ما جاءت به المادة (١٣٣ – أ،ب) من هذا القانون [2].

٣- حالة صغر السن:

لم تذكر هذه الشريعة إعفاء صغير السن من عقوبة الجريمة التي يقترفها، بل جعلته يتحمل المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي يقترفه، كما حملته مسؤولية الجريمة التي يرتكبها والده.

فجاء في المادة (١١٦) ما يلي: «إذا مات الكفيل في بيت محتجزه من الضرب أو سوء المعاملة فعلى صاحب الكفيل أن يثبت ذلك على تاجره، فإن كان (الكفيل) ابن رجل فيجب أن يقتلوا ابنه»[3].

وجاء في المادة (١٩٢) ما يلي: «إذا قال ابن تابع القصر، أو ابن حريم القصر (المتبني) لأبيه الذي رباه أو أمه التي ربته: أنت لست والدي، أو أنت لست والدتي، عليهم أن يقطعوا لسانه»[4].

كما جاء في المادة (١٩٣) ما يلي: «إذا وجد (اكتشف) ابن تابع القصر أو ابن حريم القصر (المتبني) بيت أبيه (الأصلي) وكره الوالد الذي رباه (تبناه) والأم التي ربته (تبنته) وذهب إلى بيت أبيه (الأصلي) فعليهم أن يقلعوا عينه»[5].

---

(١) الجاف، القوانين السومرية والبابلية، ص ٣١١.

(٢) الجاف، القوانين السومرية والبابلية، ص ٣١١.

(٣) رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ١٣٨.

(٤) م.ن، ص ١٥٤.

(٥) م.ن، ص ١٥٤.

وجاء في المادة (١٩٥) ما يلي: «إذا ضرب ابن أباه فعليهم أن يقطعوا يده»[١].

خامساً: المواد القانونية في العهد الآشوري الوسيط.

عُثِرَ على مجموعة كبيرة من الرقم المسمارية ضمت عدداً من الألواح التي دونت عليها مواد قانونية، وقد بينت الدراسات أن هذه الألواح يعود تاريخها إلى الحقبة الواقعة بين سنة (١٤٥٠ – ١٢٥٠ ق.م) تقريباً، أي إلى حقبة العهد الآشوري الوسيط[٢].

ذكرت حالة الإكراه في عدة مواد من مواد هذه المجموعة القانونية وهي المواد: (١٢، ١٦، ٢٣)[٣].

وسأورد ما جاء في المادة (١٢) من هذه المجموعة على سبيل المثال:

م١٢: «إذا مرت زوجة رجل في شارع (عمومي) ومسكها رجل وقال لها: (دعيني مضاجعتك)، فإذا رفضت ودافعت عن نفسها بغيرة وحماس غير أن الرجل أخذها بالقوة وضاجعها، فإن شاهده يضاجع المرأة أو أن شاهداً أيد مشاهدته (لهذا الرجل وهو) يضاجع المرأة فعليهم أن يقتلوا هذا الرجل، أما بالنسبة للمرأة فلا عقاب عليها»[٤].

---

(١) م.ن، ص ١٥٥.

(٢) سليمان، القانون في العراق القديم، ص ٢٧٩.

(٣) ينظر: رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ص ١٨٦-١٨٩.

(٤) م.ن، ص ١٨٦.

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية في القوانين المصرية القديمة

يرتبط تاريخ أية أمة من الأمم وحضارتها ارتباطاً وثيقاً بطبيعة أرضها، إذ إن للأرض أثراً مهماً في تطور الحضارة، وتعد الحضارة المصرية التي نشأت على ضفاف النيل نتيجة لطبيعة تلك الظروف، وكان من الطبيعي أن يقدس المصريون نهر النيل، ويعدوه إلهاً للخير[1] لقد عرفت مصر عدة تشريعات في تاريخها الطويل، ويعد القانون الذي صدر عن الإله تموت أول تدوين قانوني وصل ذكره ويعود تاريخه إلى عام (٤٢٠٠ ق.م) ويمتاز بطابعه الديني[2].

وقد ظهر في تاريخ مصر القديم عدد من كبار المشرعين الذين سنّوا القوانين المختلفة التي تنظم مختلف شؤون الحياة، ومنها القوانين الخاصة بالجرائم والعقوبات، والتي سنبحثها في فرعين:

ففي الفرع الأول: نتناول أهم المشرعين في التاريخ المصري القديم.

وفي الفرع الثاني: نتناول أهم الجرائم والعقوبات في القوانين المصرية القديمة كما نتناول فيه المواد القانونية التي نصت على موانع المسؤولية الجنائية في تشريع حور محب.

الفرع الأول: أهم المشرعين في التاريخ المصري القديم:

١- الملك مينا:

ويعود تاريخ هذا المشرع إلى حوالي سنة (٣٢٠٠ ق.م) الذي يعد أول ملوك

---

(١) السقا، محمود، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط٢، مطبعة دار الحمامي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٠٥-١٠٦.

(٢) لبيب، ياهور. وأبو طالب، صوفي حسن، تشريع حور محب، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٧٢، ص ٧.

الاسرات المصرية[*] والتي توحد في عهده البلاد دينياً وتشريعياً وإدارياً وسياسياً [1].

٢- **الملك ساسوخيس:**

ويعد هذا الملك من كبار المشرعين في تاريخ مصر القديم، ويمتاز هذا الملك برجاحة العقل، وقد أضاف إلى القوانين القائمة قوانين جديدة، ونظم شعائر الآلهة بحرص فائق ووضع علم الهندسة، وعلم أهل البلاد مراقبة النجوم ورصدها[2].

٣- **الملك سيسوسيس:**

وهو من كبار المشرعين أيضاً الذين عرفهم التاريخ المصري، وقام هذا الملك بأعمال عظيمة، منها: تكوين جيش كبير وقوي، واستطاع من خلاله تحقيق انتصارات كبيرة، وفتح بلدان مختلفة، كما أنشأ القلاع والمعابد وفتح الطرق، كما كان يتصرف مع أولي الأمر من الشعوب المغلوبة بالاحترام، ويفيض عليهم بشتى أنواع التكريم[3].

٤- **الملك حور محب:**

ويعد من أهم المشرعين في تاريخ مصر القديم، والذي استلم الحكم حوالي سنة (١٣٣٠ ق.م)، ويعد المؤسس الحقيقي للأسرة التاسعة عشر.

كان حور محب قبل استلامه الحكم قائداً للجيش في عهد الملك اخناتون الذي حكم ما بين سنة (١٣٧٥ – ١٣٥٩ ق.م)، وكذلك في عهد من خلفه من الملوك الذين لم يحسنوا إدارة شؤون البلاد فعمت الفوضى وانتشر الفساد والظلم، فتزعم حركة سياسية

(*) «قسم المؤرخ المصري مانيتون تاريخ مصر القديم إلى أسرات، وتبعه في ذلك المؤرخون المحدثون، وفي الواقع أن مانيتون أول من كتب التاريخ المصري وهو كاهن مصري من سمنود، وعاش في عصر الملك بطليموس الثاني، وكتب تاريخه حوالي سنة (٢٨٠ ق.م) وله الفضل في تقسيم التاريخ المصري إلى ثلاثين أسرة». لبيب وأبو طالب، تشريع حور محب، ص ١٠.

(١) السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ١٠٥-١٠٦.

(٢) كامل، وهيب، ديودور الصقلي في مصر، مطبعة دار المعارف، مصر، ص ١٦٢.

(٣) ينظر: م.ن، ص ١٠١-١٠٩.

وعسكرية ودينية، وسيطر على زمام السلطة في البلاد، وبما أنه كان أحد أفراد الشعب فإنه كان ملماً برغبات الشعب وميوله، فعمل على إنقاذ البلاد من الظلم والفوضى والفساد فقام بوضع التشريعات الكفيلة بتوفير العدالة والراحة لأفراد الشعب[١].

٥- الملك بوكوخوريس:

لقد فاق هذا المشرع جميع من سبقه من الملوك في حكمته، ويعد أيضاً الوحيد الذي مثل الأسرة الرابعة والعشرين، وقد وجه إصلاحاته شطر إقرار المبادئ الفردية، وحاول التخلص من سيطرة أمراء الأقطاع المحليين وتوطيد دعائم حكمه في البلاد بتقوية السلطة المركزية للملك مع كراهيته لرجال الكهنة، وقد أخضع الجميع للسلطة الملكية.

وقد تأثرت تشريعات بوكوخوريس بالقوانين الآشورية والقوانين البابلية ولاسيما قانون حمورابي، فقد كان بوكوخوريس حليفاً للآشوريين والكلدانيين.

ومن إصلاحاته، إلغائه الرق بسبب الديون، كما ساوى بين الرجل والمرأة في مجال الأحوال الشخصية، وحدد سعر الفائدة على القروض[٢].

٦- الملك أمازيس:

وكان هذا المشرع قبل أن يصبح ملكاً أحد قواد الجيش الذي ثار على الملك (أيزيس) ونصبه الشعب ملكاً على مصر عام (٥٦٨ ق.م)، واستمر في الحكم حتى عام (٥٢٦ ق.م).

وبما أنه لم يكن أساس ملكه مستمداً من أنه ابناً للآلهة أو هو الآلهة نفسه ونفى هذه الصفة عنه، دفعته إلى محاربة الكهنة والقضاء عليهم وعلى نفوذهم وسلطانهم في البلاد، كما قضى على نفوذ طبقة الإقطاعيين، وبعدها توجه إلى قانون بوكوخوريس يستلهم منه النصوص القانونية لوضع مجموعة قانونية جديدة سميت باسمه، وقد أعاد الحقوق الفردية مع إعطاء حق الملكية العقارية الفردية، وهاجم الديون، وألغى الإكراه البدني

---

(١) ينظر: لبيب. وأبو طالب، تشريع حور محب، ص ٧-١٣.

(٢) ينظر: السقا، النظم القانونية والاجتماعية، ص ٢٧٠-٢٧٤.

للمدين، إلا أنه جاء بأمر غريب وهو ما يخص جريمة السرقة، فقد أبدى تساهماً لطائفة منهم، واعترف بهم، ووضع لهم تشريعاً خاصاً[1].

٧- **الملك دارا:**

كان هذا الملك شديد الرغبة في أن يحيا حياة فاضلة تقية، فاهتم بالمعابد وصحب الكهنة المصريين، وأخذ عنهم علم الكلام والتاريخ المثبت في الكتب المقدسة، وأصاب من التكريم في حياته قدراً عظيماً إذ أطلق عليه المصريون لقب إله وهو على قيد الحياة[2].

الفرع الثاني: الجرائم والعقوبات في القوانين المصرية القديمة:

في كل مجتمع إنساني سليم هناك ظاهرة طبيعية، وهي وجود الجريمة والعقاب اللازم لمرتكبها، وقد عرف القانون المصري القديم أنواعاً متعددة من الجرائم والعقوبات[3]، ويرتبط مفهوم الجريمة في أي مجتمع إنساني بمدى أخلاقيات المجتمع وعاداته وعقيدته، وباتجاه الحاكم وفلسفته في إدارة وتنظيم الحكم في البلاد، وكان القانون الفرعوني قد اتخذ من الأخلاق أساساً لوجوده وهذا ما نلمسه في كثير من مواده القانونية[4].

وقد تميز القانون المصري القديم بعدم وجود فكرة الانتقام الشخصي، كما إن العقوبات فيه كانت أقل قسوة مقارنة بالعقوبات التي كانت سائدة في الحضارات القديمة، كما في قانون حمورابي في العراق القديم.

فكانت الجرائم المعاقب عليها بالإعدام محصورة في أنواع معينة من الجرائم مثل:

---

(١) ينظر: السقا، النظم القانونية والاجتماعية، ص ٢٧٥-٢٧٧.

(٢) كامل، ديودور الصقلي في مصر، ص ١٦٣-١٦٤.

(٣) إمام، محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٨٣ص ٣٧.

(٤) السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٢٦٢.

جريمة التزوير في الاسم والجيش، ونهب المعابد والاعتداء على حرمتها وقتل الحيوانات المقدسة[1]، ومن يرتكب أخطاء فاحشة في الطب تؤدي إلى موت المريض، وكذلك للمرأة الزانية، ومن يكسب قوته بطرق غير شريفة وغيرها[2]، ومن العقوبات الأخرى: الجلد، وقطع أعضاء معينة من الجسم والنفي، والتجويع، والإيذاء النفسي[3].

ومن خلال ملاحظة القوانين المصرية القديمة نستطيع أن نتعرف على ملامح المسؤولية الجنائية فيها، فقد كان الإنسان وحده أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية وما يترتب عنها من جزاء [4]، وإن كانت بعض القوانين القديمة [*] تعاقب الحيوان والجماد والميت.

وعرف المصريون القدماء مبدأ المساواة أمام القانون فلم يكن للطبقة الاجتماعية أو المكانة التي يحتلها الفرد في المجتمع أي أثر في نوع العقوبة التي يعاقب بها، إنما يرجع ذلك

---

(١) إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، ص ٣٧.

(٢) السقا، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص ٢٦٥.

(٣) م.ن، ص ٢٦٨-٢٦٩.

(٤) إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، ص ٣٨-٣٩.

(*) أقر قدماء اليونان بالمسؤولية الجنائية للحيوان والجماد، ورتبوا عليه العقاب للتسبب في ارتكاب الجريمة، فقد جاء في كتاب (القوانين) لافلاطون أنه: «إذا قتل حيوان إنساناً كان لأسرة القتيل الحق في إقامة دعوى عليه أمام القضاء... وفي حالة ثبوت الجريمة على الحيوان يجب قتله قصاصاً وإلقاء جثته خارج حدود البلاد».

كذلك جاء: «إذا سقط جماد على إنسان فقتله سواء أكان سقوطه ناشئاً عن عامل طبيعي أو عن عمل إنسان، اختار أقرب الناس إلى القتيل قاضياً من جيرانه ليحكم على الجماد بالنبذ خارج الحدود ...».

ينظر: أولاد الشيخ، حوريه عمر، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، بغداد ١٩٨٣، ص ١٤.

كما إن التشريع الروماني القديم ولاسيما في تشريع تومايوبيليوس (٧١٤ – ٦٧١ ق.م) يتضمن مادة تقضي بعقوبة الإعدام على الثور وصاحبه الذي يتسبب في أثناء عملية الحرث في نقل الحد الفاصل بين الحقل المحروث والحقل المجاور له. ينظر: إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، ص ٨٤.

إلى الجريمة التي ارتكبها.

كما عرف المصريون القدماء في قانونهم الجنائي فكرة العمد والخطأ، فكانوا يميزون بين مسؤولية وعقوبة من يرتكب الجريمة عمداً، وبين من يرتكبها خطأ[١].

كما إن إجراءات تنفيذ حكم الإعدام بالمرأة الحامل كان يؤجل إلى ما بعد الولادة تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة[٢].

أما المواد القانونية التي ذكرت فيها حالات من موانع المسؤولية الجنائية فنذكر على سبيل المثال ما جاء في تشريع حور محب من نصوص قانونية تشير إلى ذلك.

فوردت نصوص تدل على حالة الإكراه وحالة الضرورة وأثرهما في رفع المسؤولية الجنائية عن المكره والمضطر.

فتشير الأسطر من (١٤ – ١٧) من المادة الأولى من تشريع حور محب إلى عدم معاقبة المزارع الذي لا يتمكن من توريد الضرائب المفروضة عليه إذا سُلِبت السفينة التي صنعها من أجل نقل البضاعة المراد توريدها للفرعون[٣].

فهنا يكون المزارع مكرهاً على عدم تسليم الضريبة الواجبة عليه للملك ثم يكون غير مسؤول جنائياً عن فعله ويعفى من العقوبة.

كما يشير السطر (١٨) من المادة الثانية إلى حالة المزارع الذي لا يملك سفينة لينقل فيها الأخشاب المستحقة للفرعون كضريبة عليه؛ فيجوز له في حالة الضرورة هذه أن يستولي على سفينة رجل آخر ليتمكن من نقل الخشب للفرعون[٤] وهذا يعني عدم معاقبته على جريمة سرقة أو غصب؛ لأنه في حالة اضطرار.

---

(١) م.ن، ص ٤١.

(٢) إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، ص ٤٣.

(٣) لبيب. وأبو طالب، تشريع حور محب، ص ٤٢-٤٣.

(٤) م.ن، ص ٤٤-٤٥.

كما جاء في الأسطر (١٩، ٢٠) من المادة الثالثة من ذلك التشريع ما يأتي:

السطر (١٩ و ٢٠): «إذا وجد موظف مزارعاً صاحب سفينة قد أُغتُصِبَ حمولتها واقفاً يعلن إخلاء مسؤوليته لأنه ليس لديه شيء، فهذا ليس بحسن ولكنه عمل سيئ جداً، ويأمر جلالته أن يعتبر معفياً».

وهذا يعني إعفاء الشخص من الوفاء بالضريبة المستحقة عليه إذا سلبت منه بسبب خارج عن إرادته أي كان مكرهاً على ذلك[1].

(١) لبيب. وأبو طالب، تشريع حور محب، ص ٤٧.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية

في التراث العربي الإسلامي والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مراحل تطور الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الجرائم والعقوبات.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

المطلب الأول

مراحل تطور الفقه الإسلامي

بحث الفقهاء المسلمون التشريع الجنائي الإسلامي في كتبهم الفقهية، وأفردوا له أبواباً خاصة ضمن أبواب الفقه المختلفة، وتحت عناوين مختلفة مثل: جرائم القصاص، أو جرائم الحدود، أو جرائم التعازير، أو جريمة القتل أو الزنا أو السرقة وغيرها من المسميات الدالة عليه.

أما ما يخص موضوع موانع المسؤولية الجنائية فإن غالبية الكتب الفقهية لم تبحثه في أبواب خاصة، وأصبح من الواجب علينا البحث عن هذا الموضوع وأحكامه في ثنايا مواضيع الفقه المختلفة، مما يتطلب التعرف على مراحل التطور التي مرَّ بها الفقه الإسلامي في تاريخ الدولة العربية الإسلامية، وهذه المراحل هي:

أولاً: (عهد النبوة)[1] (٦١٠ م – ٦٣٢ م) (١ للبعثة – ١١هـ):

وهذا العهد يبدأ من تاريخ البعثة النبوية سنة (٦١٠م) إلى انتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى سنة (١١هـ – ٦٣٢م) وهو عهد الإنشاء والتكوين، وفي هذا العهد انحصرت سلطة التشريع والقضاء والإفتاء في المدينة المنورة بالرسول الكريم ﷺ والتي كانت تعتمد على الوحي غالباً[2].

وقد اجتهد الرسول ﷺ في مسائل لم يكن فيها وحي، فأحياناً يقره الله سبحانه

---

(١) ينظر: ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري (ت ٢١٨ هـ) السيرة النبوية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط١، مطبعة دار الجيل، بيروت ١٤١١ هـ، ج٢، ص ٦٤ وما بعدها.

(٢) أبو إحسان، محمد، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة، ط١ مطبعة مكتبة المنار، الأردن، ١٩٨٧، ص ٢١.

وتعالى على ذلك، وأحياناً يبين له أن الأولى غير ما ذهب إليه[1].

وكان الرسول ﷺ في هذه الحقبة يمارس القضاء بنفسه في المدينة المنورة فيقضي بين المتنازعين ويحكم بين المتشاجرين[2].

وإن تولية القضاء للرسول ﷺ هي بأمر من الله سبحانه وتعالى، وأمر المسلمين بالرضوخ لحكمه؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[3].

ومن هنا يتبين أن هذا العهد لم يتأثر بفقه أجنبي من هنا أو هناك؛ لأن النبي ﷺ أمي ولم يجلس في يوم من الأيام إلى أي معلم، ونشأ في أمة لا عهد لها بالقوانين الرومانية أو اليونانية أو غيرها.

وهذا العهد ينقسم على مرحلتين هما[4]:

-العهد المكي:

وهو العهد الذي اتجه فيه الرسول الكريم ﷺ في مكة المكرمة إلى بناء العقيدة ومكافحة الوثنية.

-والعهد المدني:

وهو العهد الذي اتجه فيه الإسلام إلى التشريعات العملية وذلك بعد الهجرة إلى المدينة المنورة، إذ كان الفقه واقعياً لا نظرياً، ويعالج القضايا التي تحصل في الواقع العملي بين الناس.

---

(١) الموسوعة الفقهية، ط٣، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٤ ص ٢٣.

(٢) ينظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشافعي (ت ٤٥٠ هـ)، أدب القاضي، تحقيق: محي الدين هلال السرحان، مطبعة الرشاد، بغداد، ج١، ص ١٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦٥.

(٤) الموسوعة الفقهية، ج١، ص ٢٣-٢٤. وأبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة ص ٢١-٢٢.

ودامت هذه الحقبة (٢٢ سنة وبضعة أشهر) منذ البعثة النبوية سنة (٦١٠م) إلى حين التحاق الرسول ﷺ بالرفيق الأعلى سنة (١١هـ – ٦٣٢م).

ثانياً: عهد الخلافة الراشدة[١] (١١هـ – ٤٠هـ) (٦٣٢م – ٦٦٠م):

وهو العهد الذي تولى أصحاب رسول الله ﷺ من الخلفاء الراشدين سلطة الحكم والقضاء والإفتاء بعد وفاته ﷺ.

وهم: الخليفة أبو بكر الصديق ﷺ (ت ١٣هـ – ٦٣٤م)، والخليفة عمر بن الخطاب ﷺ (ت ٢٣هـ – ٦٤٣م)، والخليفة عثمان بن عفان ﷺ (ت ٣٥هـ – ٦٥٥م)، والخليفة علي بن أبي طالب ﷺ (ت ٤٠هـ – ٦٦٠م).

لقد ترك الرسول الكريم ﷺ بعد التحاقه بالرفيق الأعلى القرآن الكريم وسنته الشريفة من أقوال وأفعال وتقريرات وهي المصادر الرئيسة للتشريع في الفقه الإسلامي، فبعد أن كان الصحابة – رضوان الله عليهم – يعتمدون على الرسول الكريم ﷺ في القضاء والفتيا فقد انتقلوا إلى طور الاجتهاد والقياس فيما ليس فيه وحي ولا سنة لإيجاد الحلول الشرعية للقضايا المطروحة أمامهم[٢].

وكان في عهد الخليفة أبي بكر الصديق ﷺ، والخليفة عمر بن الخطاب ﷺ إذا وجدت حادثة ما لا يوجد فيها حكم شرعي في القرآن الكريم أو السنة النبوية يقوم الخليفة باستدعاء من اشتهر بالفقه في الدين، وكانوا معروفين ومحصورين ومن أمثالهم: عبد الله بن مسعود (ت ٣٢هـ – ٦٥٢م)، وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب، وأبي موسى الأشعري (ت ٥٢هـ – ٦٧٢م)، وعائشة أم المؤمنين (ت ٥٧هـ – ٦٧٦م)، وأبي هريرة (ت ٥٨هـ – ٦٧٧م) وعبد الله بن عباس (ت ٦٨هـ – ٦٨٧م) رضي الله عنهم

---

(١) خلاف، عبد الوهاب، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، ط٨، دار لبنان للطباعة، لبنان ١٩٦٨، ص ٧.

(٢) ينظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)، تاريخ الخلفاء تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط٣، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٦٧ وما بعدها. وأبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢٢.

أجمعين، فيعرض عليهم الأمر، فإن اتفقوا على رأي كان ذلك إجماعاً ولا يسوغ لمن جاء بعدهم أن يخالفوه، وبهذا أُضيفَ مصدر جديد للفقه وهو: الإجماع[١].

وهناك عامل مهم ساعد في نشوء علم الفقه وتطوره هو تفرق الصحابة والفقهاء في الأمصار وذلك في خلافة الخليفة عثمان بن عفانﷺ فاستوطن عدد كبير منهم تلك الأمصار وقاموا بنشر هذا العلم وتطويره[٢].

ثالثاً: عصر الخلافة الأموية[٣] (٤١ هـ – ١٣٢هـ) (٦٦١ م – ٧٤٩م):

وهذا العصر يبدأ بتولي الأمويين خلافة الدولة العربية الإسلامية سنة (٤١هـ – ٦٦١م) إذ تولى الخليفة معاوية بن أبي سفيانﷺ (ت ٦٠هـ – ٦٧٩م) خلافة المسلمين، وينتهي هذا العصر بتولي العباسيين الخلافة الإسلامية سنة (١٣٢هـ – ٧٤٩م).

ومن أشهر خلفاء الدولة الأموية بعد الخليفة معاوية بن أبي سفيان ﷺ: مروان بن الحكم (ت ٦٥هـ – ٦٨٤م) وعبد الملك بن مروان (ت ٨٦هـ – ٧٠٥م)، والوليد بن عبد الملك (ت ٩٦هـ – ٧١٤م)، وعمر بن عبد العزيز (ت ١٠١هـ – ٧١٩م) وهشام بن عبد الملك (ت ١٢٥هـ – ٧٤٢م) ومروان بن محمد بن مروان بن الحكم (ت ١٣٢هـ – ٧٤٩م).

وينقسم علم الفقه في هذا العصر على اتجاهين رئيسين هما:

١- **أهل الحديث**[٤]:

يتزعم هذا الاتجاه فقهاء الحجاز ومقره المدينة المنورة ومكة المكرمة ويطلق عليه: «مدرسة الحجاز أو مدرسة المدينة»، ويعتمد فقهاء هذه المدرسة في الاجتهاد على ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ولا يأخذون بالرأي إلا نادراً؛ لوجود عدد كبير

---

(١) الموسوعة الفقهية، ج١، ص ٢٥-٢٦.

(٢) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢٢.

(٣) ينظر: السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٤) خلاف، تاريخ التشريع الإسلامي، ص ٧٧-٧٨. والموسوعة الفقهية ج١، ص ٢٧-٢٨.

من الصحابة فيها، وليس غريباً هذا لأنها موطن الرسالة وفيها نشأ الصحابة والمحدثون وسلسلة الرواة عندهم قصيرة، ومن زعماء هذا الاتجاه: ابن عباس وزيد بن ثابت (ت ٤٥هـ – ٦٦٥م) وعبد الله بن عمر (ت ٧٣هـ – ٦٩٢م) – رضي الله عنهم –، وسعيد بن المسيب (ت ٩٤هـ – ٧١٢م)... ثم جاء بعدهم الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ – ٧٩٤م).

٢- **أهل الرأي**[1]:

يتزعم هذا الاتجاه فقهاء العراق ومقره الكوفة، ويطلق عليه تسمية: «مدرسة العراق»، وتعتمد هذه المدرسة على الأخذ بالرأي ويتهيبون من الحديث لصعوبة إثبات نسبه للرسول ﷺ، إذ كثر الوضع والتحريف في الحديث الشريف نتيجة للفتن التي سادت العراق، فكانوا يخافون الوقوع في الخطأ.

ومن زعماء هذه المدرسة: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ثم شريح القاضي (ت ٧٨هـ – ٦٩٧م)، وإبراهيم النخعي (ت ٩٥هـ – ٧١٣م)، ثم الإمام أبو حنيفة (ت ١٥٠هـ – ٧٦٧م) – رحمهم الله –.

ويتميز هذا العصر باستقلال علم الفقه وتخصص علماء انصرفوا إلى دراسته كما يعد نقطة تحول في دراسة علم الفقه من الصفة الواقعية والعملية إلى الصفة النظرية والافتراضية، ويعد هذا العصر بداية تدوين علم الفقه.

رابعاً: عصر الخلافة العباسية[2] (١٣٢ هـ – ٦٥٦هـ) (٧٤٩م – ١٢٥٨م).

يبدأ هذا العصر بتولي الخليفة العباسي أبي العباس عبد الله بن محمد السفاح (ت ١٣٦ هـ – ٧٥٣ م) الخلافة في الدولة العربية الإسلامية سنة (١٣٢ هـ – ٧٤٩ م) حتى سقوط بغداد سنة (٦٥٦ هـ – ١٢٥٨ م) على يد الغزاة المغول بقيادة هولاكو ويمثل هذا التاريخ حداً فاصلاً بين عهدين من تاريخ الحضارة العربية الإسلامية عهد

---

(١) ينظر: أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢٣-٢٥.

(٢) ينظر: السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص ٢٥٧ وما بعدها.

سابق يمثل خلاصة ما وصل إليه الفكر العربي الإسلامي من رقي وتقدم في مختلف نواحي الحياة العلمية والفنية والاجتماعية والاقتصادية وعهد لاحق شهد زوال الخلافة من بغداد وانحلال الرباط الروحي الذي جمع الأمة الإسلامية في العهود السابقة وشهد نكسة هذه الحضارة[(١)].

ومن أشهر خلفاء الدولة العباسية: أبو جعفر المنصور (ت ١٥٨هـ - ٧٧٤م) وهارون الرشيد (ت ١٩٤هـ – ٧١٢م)، والمأمون (ت ٢١٨هـ – ٨٣٣م)، والمعتصم (ت ٢٢٧هـ – ٨٤١م)، والمتوكل (ت ٢٤٧هـ – ٨٦١م)، والقائم بأمر الله (ت ٤٦٧هـ - ١٠٧٤م)، والناصر لدين الله (ت ٦٢٢هـ – ١٢٢٥م)، والمستعصم (ت ٦٥٦هـ – ١٢٥٨م).

لقد ازداد الاهتمام بالفقه والعلوم الأخرى في هذا العصر فكثرت الرحلات واللقاءات والمناظرات بين علماء الأمصار المختلفة بحيث أصبح علماء مدرسة الحديث على احتكاك مع علماء مدرسة الرأي، واستفاد كل منهما من الآخر؛ مما أدى إلى تطور علم الفقه وتخفيف الفوارق بين المدرستين، وأدى ذلك إلى ظهور المذاهب الفقهية المتعددة ولاسيما المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي)[(٢)].

وفي هذا العصر نشطت حركة علمية شاملة تتمثل بالكتابة والتدوين والترجمة فاستمر تدوين السنة النبوية الشريفة والتي بدأ تدوينها في عهد الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز (٩٩ – ١٠١هـ)، كما تم تدوين أقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم وفتاويهم، وموسوعات التفسير وفقه الأئمة المجتهدين، ورسائل في علم أصول الفقه[(٣)].

---

(١) القزاز، محمد صالح داود، الحياة السياسية في العصر العباسي الأخير من سنة (٥١٢هـ – ٦٥٦هـ)، مطبعة القضاء، النجف، ١٩٧١م، ص ٤.

(٢) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقاب، ص ٢٥.

(٣) ينظر: الخضري، محمد، تاريخ التشريع الإسلامي، ط٥، مطبعة الاستقامة، القاهرة ١٩٣٩م، ص ١٧٥-١٨٠.

المطلب الثاني

الجرائم والعقوبات

الشريعة الإسلامية تحمل كل إنسان مكلف(*) عبء مسؤولية أفعاله، أي أنها تتبنى مبدأ المسؤولية الفردية أو المسؤولية الشخصية؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱمۡرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ﴾[2].

فالإنسان المكلف عندما يرتكب جناية ضد النفس أو المال فإنه يكون مسؤولاً عن هذه الجناية ويتحمل عقوبتها شخصياً وعدم تحميل آخرين مسؤولية فعل لم يرتكبوه.

والجناية هي: كل فعل محظور يتضمن ضرراً ويكون تارة على النفس وتارة على غيره[3].

ويطلق أغلب الفقهاء مصطلح الجناية على التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو غيره (أي: مال أو كفارة)، ويسمون الجناية الواقعة على المال غصباً أو نهباً أو سرقة أو خيانة أو إتلافاً[4].

ومصطلح الجناية مرادف لمصطلح الجريمة.

(*) المكلف: هو الإنسان البالغ العاقل. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٩ هـ، ج٦، ص ٢٣٢.

(١) سورة الطور، الآية: ٢١.

(٢) سورة المدثر، الآية ٣٨.

(٣) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي (ت ٦٨٣ هـ)، الاختيار لتعليل المختار، ط٣، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥، ج٥، ص ٢٢.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١ هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع مراجعة وتعليق: هلال مصيلحي، مطبعة النصر الحديثة، الرياض، ج٥، ص ٥٠٣.

وعرفت الجرائم بأنها: محظورات بالشرع، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[١].

كما عرفت الجريمة بأنها: إتيان فعل محرم، معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك، معاقب على تركه[٢].

والجريمة في القانون هي: كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك[٣].

أو هي كل فعل يعاقب عليه القانون حينما تتحقق أركانه القانونية ويكون مخالفاً للقانون ويتضمن عنصر الخطأ[٤].

والجناية أو الجريمة معروفة منذ بداية الخليقة، وأول جريمة حدثت في التاريخ يخبرنا الله سبحانه وتعالى عنها في القرآن الكريم بقوله:

﴿ ۞ وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ ٱبۡنَيۡ ءَادَمَ بِٱلۡحَقِّ إِذۡ قَرَّبَا قُرۡبَانٗا فَتُقُبِّلَ مِنۡ أَحَدِهِمَا وَلَمۡ يُتَقَبَّلۡ مِنَ ٱلۡأٓخَرِ قَالَ لَأَقۡتُلَنَّكَۖ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلۡمُتَّقِينَ ٢٧ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ٢٨ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثۡمِي وَإِثۡمِكَ فَتَكُونَ مِنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلنَّارِۚ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ ٱلظَّٰلِمِينَ ٢٩ فَطَوَّعَتۡ لَهُۥ نَفۡسُهُۥ قَتۡلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ فَأَصۡبَحَ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ﴾[٥].

---

(١) الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي (ت ٤٥٨ هـ)، الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦ ص ٢٥٧.

(٢) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط٦، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥، ج١، ص ٦٦.

(٣) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، المادة ١٩/ ٤.

(٤) الصالحي، ضياء الدين مهدي حسين، مفهوم المسؤولية الجزائية، مجلة القضاء، نقابة المحامين، بغداد، ١٩٨٦، ع١، ص ٧.

(٥) سورة المائدة، الآيات: من ٢٧ – ٣٠.

أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية والقانون

قسم الفقهاء المسلمون الجرائم على ثلاثة أقسام هي:

١ - جرائم القصاص والدية:

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، والقصاص يعني: المماثلة بين الجريمة والعقوبة، أي تكون عقوبة الجاني مثل جريمته التي اقترفها والقصاص يعد الحد الأعلى للعقوبة، فلا يجوز للمقتص أن يتعداها[١].

والقصاص عقوبة محددة ثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ ﴾[٣].

أما في السنة النبوية، فجاء عن أنس بن مالك ﵁ أن جارية وجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك؟ فلان فلان حتى ذكروا يهودياً، فأومت برأسها، فأُخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة[٤].

ويسمى القصاص قود، وهذه التسمية مأخوذة من أن القاتل كان يقاد إلى مكان القصاص بحبل أو بغيره من أجل تنفيذ عقوبة القصاص فيه، والقصاص يكون في الجرائم العمدية ضد النفس أو ما دون النفس كالقتل والجراح والضرب[٥].

---

(١) بهنسي، أحمد فتحي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة الشروق بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٤) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ)، صحيح مسلم تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت ج٣، ص ١٣٠٠.

(٥) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٤٢٤.

أما إذا كانت الجريمة شبه عمد أو خطأ أو سقط القصاص فالعقوبة البديلة هي الدية.

والدية: هي المال الذي بدل النفس[1].

أما المال الواجب دفعه إذا كانت الجريمة الواقعة دون النفس فيسمى (الأرش)[2].

ودليل مشروعية الدية قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[3].

٢- جرائم الحدود:

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بحد.

والحد في اللغة: المنع، وفي الشرع: هو عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف[4].

وجرائم الحدود سبعة وهي: جريمة الزنا، وجريمة السرقة، وجريمة القذف وجريمة شرب الخمر، وجريمة الحرابة، وجريمة الردة، وجريمة البغي.

وتختلف عقوبة كل جريمة من جرائم الحدود عن عقوبة الجريمة الأخرى وتتراوح هذه العقوبات ما بين القتل والرجم والقطع والجلد والنفي[5].

---

(١) الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦ هـ)، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الابياري، ط١، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ج٢، ص ١٤٢.

(٢) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٤٢٤.

(٣) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٤) الجرجاني، التعريفات، ج٢، ص ١١٣.

(٥) الخطيب، محمد الشربيني (ت القرن العاشر الهجري)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨ ج٤، ص ١٥٥.

قال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾[2].

٣- جرائم التعزير:

والتعزير: هو تأديب دون الحد، وأصله من العزر وهو المنع[3].

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعازير، وهي غير محددة وإنما ترك أمر تحديدها إلى القاضي، وهذه الجرائم ليس فيها حد مقدر ولا كفارة.

ومن العقوبات التعزيرية: الهجر والضرب والجلد والتوبيخ والتشهير ومصادرة الأموال والسجن وأحياناً القتل وهو رأي للمالكية والحنابلة للجاسوس الذي يتجسس للعدو على المسلمين[4].

أما في القانون[5]: فتقسم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة لكل جريمة فقسمت على الشكل الآتي:

أ- **جرائم الجنايات:**

وهي الجرائم المعاقب عليها بإحدى العقوبات الآتية:

١- الإعدام.

٢- السجن المؤبد.

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٣) الجرجاني، التعريفات، ج٢، ص ٨٥.

(٤) ينظر: الجبوري، عبد الله محمد، فقه المعاملات والجنايات، ط١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٩، ج٢، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٥) قانون العقوبات العراقي، المواد: ٢٥، ٢٦، ٢٧. وينظر: قانون العقوبات المصري المرقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، المادة ٩.

٣- السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة.

ب- جرائم الجنح:

وهي الجرائم المعاقب عليها بإحدى العقوبتين الآتيتين:

١- الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.

٢- الغرامة.

ج- جرائم المخالفات:

وهي الجرائم المعاقب عليها بإحدى العقوبتين الآتيتين:

١- الحبس البسيط لمدة من أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر.

٢- الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً.

المطلب الثالث

المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

يمكن تعريف المسؤولية الجنائية شرعاً:«بأنها تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها»[1].

كما عرفت: «بأنها التزام بتحمل النتائج المترتبة على توفر أركان الجريمة»[2].

أما في القانون فقد عرفت أنها: «أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل جزاء عقابياً نتيجة فعل نهى عنه القانون، أو ترك ما أمر به باسم المجتمع ولمصلحة المجتمع»[3].

ولكي يكون الإنسان أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية لابد من توفر عدة شروط فيه يمكن بيانها باختصار في النقاط الآتية [4]:

١- أن يكون إنساناً حياً.

لأن الخطاب بالأحكام الشرعية لا يوجه إلا لمن يفهمه ويدركه، وغير الإنسان لا يستطيع الفهم والإدراك، وهذا يعني أن الحيوان والجماد والإنسان الميت لا يكون محلاً للمسؤولية الجنائية [5].

٢- أن يكون بالغاً.

المسؤولية الجنائية ترتبط بالإدراك وجوداً وعدماً، فالصغير غير المميز لا يكون لديه إدراك فتنعدم المسؤولية الجنائية عنه، وفي مرحلة الصغير المميز يكون إدراكه ضعيفاً وغير

---

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٣٩٢.

(٢) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ١٩٧.

(٣) التونجي، عبد السلام، موانع المسؤولية الجنائية، مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية، حلب، ١٩٧١، ص ٥٠.

(٤) ينظر: بهنسي، السياسة الجنائية، ص ٢٠٧-٢١٩.

(٥) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٤٠٢.

كامل ثم لا يتحمل المسؤولية الجنائية الكاملة، وإنما يؤدب إذا ارتكب جريمة ما، أما إذا وصل إلى مرحلة البلوغ فهنا يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية الكاملة[1].

٣- أن يكون مدركاً[2].

وهو أن يكون الإنسان مدركاً ماهية العمل الذي يقوم به والنتائج المترتبة عليه.

ويستدل على الإدراك التام عند تمام بلوغ الإنسان عاقلاً، أي لم يصبه جنون أو عاهة في العقل؛ لأن العقل السليم هو الوسيلة للإدراك وبدونه لا يكون الإنسان مدركاً[3].

٤- أن يكون مختاراً.

وهو أن لا يكفي لتحمل المسؤولية الجنائية بلوغ الإنسان عاقلاً مدركاً، بل يجب أن يكون حراً في اختيار إتيان الفعل أو تركه.

فالاختيار أو الإرادة الحرة شرط أساسي من شروط قيام المسؤولية الجنائية؛ لأن من يقوم بالفعل وهو مكره أو مضطر فإنه لا يكون مختاراً أو متمتعاً بالإرادة الحرة ثم لا يكون مسؤولاً جنائياً عن فعله[4].

أما المسؤولية المدنية:

فقد بحثها الفقهاء المسلمون ولكن تحت تسمية أخرى وهي: (الضمان) وهذه

---

(١) الأنصاري، عبد العلي محمد نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، هامش كتاب المستصفى في علم الأصول للغزالي، ط١، المطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣٢٢ هـ، ج١، ص ١٥٤-١٥٥.

(٢) المحلي، شمس الدين محمد بن أحمد، حاشية العلامة البناني على شرح الجلال على متن جمع الجوامع لابن السبكي، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٣٧ ج١، ص ٧٠-٧٢.

(٣) الأنصاري، فواتح الرحموت، ج١، ص ١٥٥-١٥٦.

(٤) المحلي، حاشية العلامة البناني، ص ٧١-٧٢.

الكلمة مرادفة لمصطلح المسؤولية المدنية[1].

فالضمان: (هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير)[2].

أو هو: (التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية)[3].

ودليل مشروعية الضمان أو المسؤولية المدنية ما ورد في القرآن الكريم من آيات مباركة تدل على ذلك، منها:

قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[4].

أما في السنة النبوية الشريفة فقد جاء فيها: «أهدت بعض أزواج النبي ﷺ طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: طعام بطعام وإناء بإناء»[5].

أما المسؤولية المدنية في القانون والناتجة عن العمل غير المشروع فيطلق عليها عدة تسميات منها: المسؤولية الفعلية أو المسؤولية عن الفعل الضار أو الضمان أو المسؤولية التقصيرية[6].

---

(١) زيتون، منذر عرفات، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، ط١ مطبعة مجدلاوي، عمان، الأردن، ٢٠٠١ م، ص ٩٤.

(٢) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام،ط٩،مطبعة دار الفكر،بيروت،١٩٦٧،ص ٢٠٣

(٣) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، ط١، مطبعة دار الفكر، دمشق، ١٩٧٠، ص ١٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٥) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى (ت ٢٧٩ هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣، ص ٦٤٠.

(٦) الحكيم، عبد المجيد. والبكري، عبد الباقي. والبشير، محمد، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠ ج١، ص ١٩٨.

وهذه الأمور ينظمها القانون المدني الذي يقوم بتنظيم العلاقات المالية بين الأفراد[1].

فالمسؤولية المدنية هي: التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون[2].

ويمكن تثبيت أهم الفروق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في النقاط الآتية:

١- يعد الضرر أساساً لقيام المسؤولية المدنية، بينما المسؤولية الجنائية لا يكون الضرر أساساً لقيامها بل يكفي أنه قصد تحقيق الضرر وشرع فيه[3].

٢- المسؤولية المدنية تستوجب التعويض عن الضرر الذي لحق الغير، بينما المسؤولية الجنائية تستوجب العقوبة البدنية[4].

٣- لا يجوز التنازل أو الصلح في المسؤولية الجنائية، بينما يجوز ذلك في المسؤولية المدنية[5].

٤- الجهة التي تطالب بالجزاء في المسؤولية الجنائية هو الإمام ومن يمثله أو الإدعاء العام أو النيابة العامة بوصفهم يمثلون المجتمع، بينما يطالب بالتعويض في المسؤولية المدنية هو المتضرر نفسه أو ورثته[6].

---

(١) م.ن، ص ٣.

(٢) م.ن، ص ١٩٨.

(٣) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢١٦.

(٤) الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ص ٢٠١.

(٥) م.ن، ص ٢٠٢.

(٦) الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ص ٢٠٢. وأبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢١٦.

٥- يشترط لقيام المسؤولية الجنائية البلوغ والعقل والاختيار، أما المسؤولية المدنية فتقوم بمجرد حصول الضرر بصرف النظر عن توفر تلك الشروط[(١)].

٦- تشترط النية في المسؤولية الجنائية، بينما في المسؤولية المدنية لا تعد شرطاً[(٢)].

٧- تتناسب العقوبة في المسؤولية الجنائية مع درجة الخطأ، بينما التعويض في المسؤولية المدنية فيتناسب مع مقدار الضرر[(٣)].

٨- تهدف العقوبة كجزاء بدني جنائي إلى زجر المجرم وردع غيره، أما الجزاء المدني فيستهدف إزالة الضرر أو التخفيف منه[(٤)].

٩- في المسؤولية الجنائية يتحمل العقوبة الجاني فقط، أما المسؤولية المدنية فيتحملها أيضاً من يكون مسؤولاً عن فعل غيره إذا كان هذا الغير في رعايته[(٥)].

١٠- العقوبة في المسؤولية الجنائية مقدرة مسبقاً، بينما التعويض في المسؤولية المدنية لا يكون مقدراً مسبقاً بل يقدره القاضي والخبراء[(٦)].

موانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب وأسباب الإباحة:

فموانع المسؤولية الجنائية: هي الأسباب الشخصية التي تعترض الفاعل بالذات فتصيب إرادته وتعيبها كالإكراه، أو تعدمها كالجنون، أو تنقصها كالصغر[(٧)].

أو هي تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التميز والاختيار فتجعله غير

---

(١) زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم، ص ١٣٦.

(٢) م.ن، ص ١٣٦.

(٣) الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ص ٢٠٢. وزيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم، ص ١٣٦.

(٤) م.ن، ص ٢٠١. م.ن، ص ١٣٦.

(٥) زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم، ص ١٣٧.

(٦) م.ن، ص ١٣٦.

(٧) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢٠٨.

أهل لتحمل المسؤولية الجنائية[1].

كما عرفت أيضاً: «هو ما يصيب الإرادة أو الوعي سواء كانت أعراض الوعي طارئة كالجنون والسكر والتسمم بالمخدرات، أو أساسية كالصغر أو ما يصيب الإرادة بظرف طارئ كالإكراه أو حالة الضرورة»[2].

وبهذا يمكن حصر موانع المسؤولية الجنائية بالحالات التي تسبب فقد الإدراك أو الإرادة أو كليهما، وهذه الحالات أو الموانع هي[3]:

أولاً: حالة الإكراه.

ثانياً: حالة الضرورة.

ثالثاً: حالة صغر السن.

رابعاً: فقد الإدراك والإرادة بسبب الجنون أو العاهات العقلية الأخرى، أو بسبب السكر والمخدرات.

فموانع المسؤولية الجنائية ذات صفة شخصية تتعلق بالشخص نفسه ولا تتعدى لشركاء الفاعل، كما إنها لا تنفي عن الفعل الصفة الجرمية ويبقى الفعل يشكل جريمة إلا أنها ترفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل مع بقاء المسؤولية المدنية قائمة[4].

ومن أجل التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب، أو بينهما وبين أسباب الإباحة لابد من توضيح كل من موانع العقاب وأسباب الإباحة.

فموانع العقاب: هي أعذار قانونية معفية من العقاب مع بقاء الصفة الجرمية للفعل ويبقى الفاعل مسؤولاً جنائياً، لكنها تعفي الجاني بعد ارتكابه الجريمة من العقوبة

---

(١) إمام، المسؤولية الجنائية، ص ٤١٢.

(٢) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٠٤.

(٣) الخلف، علي حسين. والشاوي، سلطان عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ص ٣٥٨.

(٤) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٩٩-١٠٠.

المقررة لها[1]، ومن هذه الموانع في الشريعة الإسلامية[2]:

١ – توبة الجاني.

٢ – الصلح بين الجاني والمجني عليه.

٣ – فقدان الجاني أهليته بعد ارتكابه الجريمة بالموت أو الجنون.

٤ – الأبوة والأمومة في الشريعة.

٥ – العفو من المجني عليه أو ذويه.

ومن موانع العقاب في القانون[3]:

١ – التقادم.

٢ – العفو العام والخاص.

٣ – وفاة المحكوم عليه.

٤ – الصلح.

٥ – وقف التنفيذ.

أما أسباب الإباحة فهي[4]:

وهي أسباب موضوعية تخرج عن حدود الشخص لأنها تتعلق بذات الفعل فترفع عنه الصفة الجرمية وتقلبه إلى عمل مشروع مباح، وتمنع بالنتيجة العقاب عن كل من قام

---

(١) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٠٢-١٠٣. وأبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٤٥٠.

(٢) الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن (ت ٤٦٠ هـ)، مسائل الخلاف في الفقه، مطبعة طهران، ١٣٧٠ هـ، ص ١٣٥. وينظر: الجبوري، فقه المعاملات والجنايات، ج٢ ص ١٦٢ وما بعدها.

(٣) ينظر: قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، المواد: (٥١، ٦٥، ٦٧، ٦٨) وينظر: قانون العقوبات العماني رقم ٧ لسنة ١٩٧٤، م ٦٢.

(٤) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٠٣. وأبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة ص ١٩٨-٢٠٠.

بالفعل أو شارك أو تدخل فيه.

وأسباب الإباحة هي:

١- **استعمال الحق**: كحق تأديب الزوج لزوجته وتأديب الصغار.

٢- **القيام بالواجب**: كما في حالة الطبيب عند معالجته المريض أو إجراء عملية له.

٣- **حق الدفاع الشرعي (دفع الصائل)**: كمن ضرب أو قتل شخصاً اعتدى عليه أو أراد قتله.

الفصل الأول

حالة الإكراه

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح والقانون.

المبحث الثاني: ما ورد عن الإكراه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

المبحث الثالث: أقسام الإكراه وشروطه في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الرابع: أثر الإكراه في المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي.

المبحث الخامس: أثر الإكراه في المسؤولية المدنية في الشريعة الاسلامية والقانون.

المبحث السادس: أوجه الشبه والاختلاف في حالة الإكراه بين الشريعة الاسلامية والقانون.

المبحث الأول

تعريف الإكراه في اللغة والاصطلاح والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإكراه لغة.

المطلب الثاني: تعريف الإكراه اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الإكراه بالقانون.

المطلب الأول
تعريف الإكراه لغة

كرهت الشيء، أكرهه كراهةً وكراهيةً، فهو شيء كريه ومكروه[1].

وكرَّهت إليه الشيء تكريهاً نقيض حببته إليه[2].

والكُره بالضم: المشقة، وبالفتح: الإكراه[3].

ومما يدل على صحتها قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَفَغَيْرَ دِينِ ٱللَّهِ يَبْغُونَ وَلَهُۥٓ أَسْلَمَ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا﴾[4].

ولم يقرأها أحد بضم الكاف.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾[5].

لم يقرأها أحد بفتح الكاف، فيصير الكَره بالفتح فعل المضطر، والكُره بالضم فعل المختار[6].

---

(١) الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣ هـ)، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، مطبعة دار العلم للملايين، بيروت، ج٦، ص ٢٢٤٧.

(٢) م.ن، ج٦، ص ٢٢٤٧.

(٣) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٦٦٠ هـ)، مختار الصحاح، مطبعة المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت، ص ٤١٧.

(٤) سورة آل عمران، الآية: ٨٣.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢١٦.

(٦) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت ٧١١ هـ)، لسان العرب مطبعة دار صادر، بيروت، مج١٣، ص ٥٣٤.

يقال: قمت على كره ... أي: مشقة، ويقال: أقامني فلان على كَره (بالفتح) إذا أكرهك عليه، أو إذا أكرهك غيرك عليه[1].

كره الأمر والمنظر كراهة فهو كريه مثل: قبح قباحة فهو قبيح وزناً ومعنى[2].

وكَرَّههُ إليه تكريهاً: صيره كريهاً، وأتيتك كراهين أن تغضب، أي: كراهية أن تغضب[3].

والكَره: الحمل الشديد، وتكرهه تسخطه[4].

---

(١) الجوهري، الصحاح، ج٦، ص ٢٢٤٧. وابن منظور، لسان العرب مج١٣، ص ٥٣٤. والفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧ هـ) القاموس المحيط، ط٢، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٩٥٢، ج٤، ص ٢٩٣.

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (ت ٧٧٠ هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص ٦٤٣.

(٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص ٢٩٣.

(٤) م.ن، ج٤، ص ٢٩٣.

المطلب الثاني

تعريف الإكراه اصطلاحاً

لقد عرف الفقهاء المسلمون الإكراه عدة تعريفات، وهي لا تختلف كثيراً بعضها عن بعضها الآخر، ومن هذه التعريفات:

تعريف الإمام الشافعي[1] – رحمه الله – (ت ٢٠٤هـ – ٨١٩م) إذ قال: «الإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه».

وعرفه الإمام ابن حزم[2] – رحمه الله – (ت ٤٥٦هـ – ١٠٦٣م) بأنه: «كل ما سمي في اللغة إكراهاً، وعرف بالحس أنه إكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذ ما توعد به، والوعيد بالضرب كذلك، أو الوعيد بالسجن كذلك، أو الوعيد بإفساد المال كذلك، أو الوعيد في مسلم غيره بقتل أو ضرب أو سجن أو إفساد مال، لقول رسول الله ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه»[3].

كما عرفه الإمام السرخسي[4] – رحمه الله – (ت ٤٩٠هـ – ١٠٩٦م) بأنه: «اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في

---

(١) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الأم، ط٢، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣، ج٣، ص ٢٣٦.

(٢) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦هـ)، المحلى، مطبعة دار الفكر بيروت، مج٥، ج٨، ص ٣٣٠.

(٣) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط٣، مطبعة دار ابن كثير، بيروت ١٩٨٧، ج٢، ص ٨٦٢.

(٤) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠هـ)، المبسوط، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج٢٤، ص ٣٨.

حق المكره أو يسقط عن الخطاب».

وعرفه الإمام البخاري[1] - رحمه الله - (ت ٧٣٠هـ - ١٣٢٩م) بأنه: «حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً فائت الرضا بالمباشرة».

وعرفه الإمام العسقلاني[2] - رحمه الله - (ت ٨٥٢هـ - ١٤٤٨م) بأنه: «إلزام الغير بما لا يريده».

وعرفه ملا خسرو[3] (ت ٨٥٨هـ - ١٤٥٤م): «حمل الغير على فعل».

وعرفه الشيخ الخضري[4] بأنه: «حمل الإنسان غيره على ما لا يرضاه قولاً أو فعلاً بحيث لو خلى ونفسه لما باشره».

ويبدو لي أن تعريف الإمام الشافعي - رحمه الله - أشمل التعاريف وأدقها لحالة الإكراه المانعة للمسؤولية الجنائية، لأنه يوضح شروط الإكراه التي يصبح الإنسان فيها غير مسؤول جنائياً عن الفعل المحرم الذي ارتكبه.

---

(١) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مطبعة حسن حلمي الريزدي الاستانة، ١٣٠٧هـ ج٤، ص ١٥٠٣.

(٢) أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري تحقيق: محمد فؤاد ومحب الدين الخطيب، ط١، مطبعة دار المعرفة، بيروت ١٣٧٩ هـ، ج١٢، ص ٣١١.

(٣) محمد بن فراموز (ت ٨٥٨ هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام مطبعة العامرة الشرقية، مصر، ج٢، ص ٢٧٠.

(٤) محمد، أصول الفقه، ط٣، مطبعة الاستقامة، مصر، ١٩٣٨، ص ١٠٣.

المطلب الثالث

تعريف الإكراه في القانون

عُرف الإكراه بأنه: «إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه»[1].

كما عُرف بأنه: «عبارة عن قوة من شأنها أن تشل إرادة الشخص أو تقيدها إلى درجة كبيرة من أن يتصرف وفقاً لما يراه»[2].

أو هو: «كل ما يصيب الإنسان من مؤثرات تعدم عنده الاختيار أو تضعفه إلى حد حصره في سبيل واحد فيأتي أعمالاً رغم إرادته مدفوعاً إليها بقوة غالبة أو يمتنع عن أعمال واجبة رغماً عنه»[3].

كما عُرف الإكراه بأنه: «حمل شخص على إتيان فعل معين لا يقبله حكمه المتعقل فيما لو تركت له إرادته المعتبرة من الوجه القانونية»[4].

وعُرف أيضاً: «هو ما يقع على الفاعل من شخص آخر ليجبره على ارتكاب أمر محرم»[5].

كما عُرف بأنه: «إجبار شخص بغير حق على ارتكاب جريمة»[6].

ويبدو لي أن التعريف الذي جاء به القانون المدني العراقي، وتعريف الدكتور حسين عبد الصاحب عبد الكريم للإكراه أشمل التعاريف وأدقها، ويمكن من هذه

---

(١) القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، المادة ١/١١٢.

(٢) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٧٥.

(٣) الحسني، عباس، شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٢ص ١٧٩.

(٤) الرجبو، ذنون أحمد، النظرية العامة للإكراه والضرورة، مطبعة مخيمر، مصر ١٩٦٩، ص ١.

(٥) المعيني، محمد سعود، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ط١، مطبعة الزهراء الموصل، ١٩٨٥، ص ٣٤.

(٦) عبد الكريم، حسين عبد الصاحب، الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية - دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ٩.

التعريفات أن نستخلص التعريف الآتي للإكـراه المـانع للمـسؤولية الجنائيـة بأنـه: إجبـار شخص بغير حق بقوة غالبة لا يمكن مقاومتها أو تجنبها على ارتكاب فعـل يعاقـب عليـه القانون.

المبحث الثاني

ما ورد عن الإكراه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: ما ورد عن الإكراه في القرآن الكريم.

المطلب الثاني: ما ورد عن الإكراه في السنة النبوية الشريفة.

المطلب الأول

ما ورد عن الإكراه في القرآن الكريم

١- قال تعالى: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّۚ فَمَن يَكْفُرْ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤْمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسْتَمْسَكَ بِٱلْعُرْوَةِ ٱلْوُثْقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَاۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[(١)].

وتدل هذه الآية الكريمة على أنه لا يجوز إكراه أحد على الدخول في دين الإسلام؛ لأنه دين واضح وبين ولا يحتاج إلى أن يكره أحد على الدخول فيه، فمن هداه الله وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه، ومن أعمى الله قلبه وختم على سمعه وبصره فإنه لا يفيد الدخول في الدين مكرهاً[(٢)].

ويروى أن هذه الآية نزلت في قوم من الأنصار كانت المرأة عندهم تجعل نفسها إن عاش لها ولد أن تهوده، فلما أجليت بنو النضير كان فيهم من أبناء الأنصار، فقالوا لا ندع أبناءنا[(٣)].

كما إن هذه العادة كانت سائدة في الحجاز في عصر ما قبل الإسلام، فكانت المرأة تنذر إن ولدت ولداً تجعله يهودياً تلتمس بذلك طول بقائه[(٤)].

كما ذكر أن سبب نزول هذه الآية أنها نزلت في رجل من الأنصار من بني سالم بن عوف يقال له: الحصيني، كان له ابنان نصرانيان، وكان هو رجلاً مسلماً، فقال للنبي ﷺ: ألا استكرههما فإنهما أبيا إلا النصرانية.. فأنزل الله تعالى هذه الآية[(٥)].

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٥٦.

(٢) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) تفسير القرآن العظيم، ط٣، مطبعة دار الأندلس للطباعة، بيروت، ١٩٨٥ م ج١، ص ٥٢١-٥٢٢.

(٣) النيسابوري، أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي (ت ٤٦٨ هـ)، أسباب النزول، ط٢ مطبعة الهلال، بيروت، ١٩٨٥، ص ٥٩.

(٤) م.ن، ص ٥٩.

(٥) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١، ص ٥٢١-٥٢٢.

٢- قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿١٠٦﴾ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمُ ٱسۡتَحَبُّواْ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا عَلَى ٱلۡأٓخِرَةِ وَأَنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴾[١].

يخبرنا الله تعالى بأن من كفر بالله بعد الإيمان والتبصر، وشرح صدره بالكفر واطمأن به، إنه قد غضب عليه لعلمهم بالإيمان ثم العدول عنه، وإن لهم عذاباً عظيماً... وقوله تعالى: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) فهو استثناء ممن كفر بلسانه ووافق المشركين بلفظه مكرهاً لما ناله من ضرب وأذى وقلبه يأبى ما يقول وهو مطمئن بالإيمان بالله ورسوله [٢].

ويروى أن سبب نزول هذه الآية: أنها نزلت في الصحابي عمار بن ياسر رضي الله عنه (ت ٣٧هـ – ٦٥٧م) إذ إن المشركين أخذوه مع أبيه وأمه سمية وقتلوا أباه وقتلوا أمه بعد ربطها بين بعيرين، وقتلت بحربة، وهما أول شهيدين في الإسلام، أما عمار بن ياسر رضي الله عنه فعذبه المشركون عذاباً شديداً حتى يكفر بالرسول محمد ﷺ فوافقهم على ذلك مكرهاً، فجاء بعدها للرسول محمد ﷺ معتذراً فأنزل الله تعالى هذه الآية[٣].

٣- قوله تعالى: ﴿وَلۡيَسۡتَعۡفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغۡنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ وَلَا تُكۡرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمۡ عَلَى ٱلۡبِغَآءِ إِنۡ أَرَدۡنَ تَحَصُّنٗا لِّتَبۡتَغُواْ عَرَضَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ وَمَن يُكۡرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعۡدِ إِكۡرَٰهِهِنَّ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[٤].

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٠٦-١٠٧.

(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٤، ص ٢٢٧-٢٢٨.

(٣) النيسابوري، أسباب النزول، ص ١٩٨. وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٤، ص ٢٢٧-٢٢٨.

(٤) سورة النور، الآية: ٣٣.

يروى أن هذه الآية نزلت في جارية المنافق عبد الله بن أبي بن سلول واسمها: معاذة، ويقال أيضاً أنها نزلت في معاذة ومسيكة جاريتي عبد الله بن أبي فقد كان يكرههما على الزنا لضريبة يأخذها منهما... فقالت معاذة لمسيكة: إن هذا الأمر الذي نحن فيه لا يخلو من وجهين، فإن يك خيراً فقد استكثرنا منه، وإن يك شراً فقد آن لنا أن ندعه؛ فأنزل الله تعالى هذه الآية، ويقال: إنهما أتيا رسول الله ﷺ واشتكيا إليه؛ فأنزل الله تعالى هذه الآية[1].

٤- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[2].

ينهى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة عباده المؤمنين أن يأكلوا أموالهم بالباطل، أي: لا يأكل بعضكم أموال بعض بما حرم عليه من الربا والقمار والغصب وغير ذلك من الأمور التي ينهى الله تعالى عنها إلا أن تكون عن تجارة مشروعة وفيها رضا بين الطرفين البائع والمشتري[3].

والرضا هو نقيض الإكراه، وبالإكراه يصبح أكل مال المسلم حرام، وتشكل جريمة يعاقب الإنسان على ارتكابها سواء كان ذلك في الشريعة الإسلامية أم في القانون.

---

(١) النيسابوري، أسباب النزول، ص ٢٣٠. وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٥، ص ٧٧-٩٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٣، ص ١٦. وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٢، ص ٢٥٣.

المطلب الثاني

ما ورد عن الإكراه في السنة النبوية الشريفة

يوجد عدد من الأحاديث النبوية الشريفة والوقائع التي حدثت في عهد النبي الكريم محمد ﷺ والتي تدل دلالة واضحة على عدِّ الإكراه مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية.

فقد قال الرسول الكريم محمد ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

وروى أبو داود في سننه: أن امرأة خرجت في عهد النبي محمد ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت وانطلقت، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فأخذوا الرجل فأتوا به رسول الله ﷺ فقال لها: «اذهبي فقد غفر الله لك» ... وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجموه[2].

كما روى الترمذي في سننه قال: «استكرهت امرأة في عهد النبي ﷺ فدرأ عنها الحد، وأقامه على الذي أصابها»[3].

(١) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار الفكر، بيروت، ج١، ص ٦٥٩. والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ)، سنن البيهقي الكبرى تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط١، مطبعة دار الباز، مكة المكرمة ١٩٩٤، ج٧، ص ٣٥٦.

(٢) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة دار الفكر، بيروت، ج٤، ص ١٣٤. والتبريزي محمد بن عبد الله الخطيب، مشكاة المصابيح، تحقيق: محمد ناصر الألباني، مطبعة المكتب الإسلامي، ج٢، ص ١٠٦١-١٠٦٢.

(٣) الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص ٥٥. والمالكي، أبو عبد الله محمد بن فرج (ت ٤٩٧ هـ)، أقضية رسول الله ﷺ، تحقيق: الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي، ط٢، مطبعة دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢.

المبحث الثالث

أقسام الإكراه وشروطه
في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقسام الإكراه في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أقسام الإكراه في القانون.

المطلب الثالث: شروط الإكراه في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

أقسام الإكراه في الشريعة الإسلامية

هناك أكثر من تقسيم للإكراه وضعه الفقهاء المسلمون، وهذا التقسيم هو ناتج عن فهمهم لإرادة الإنسان(*) وما يترتب عليها من أحكام.

والتقسيم الأكثر شيوعاً للإكراه هو تقسيم الحنفية، فقد قسموه على قسمين هما: (إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ)[1] وكل منهما معدم للرضا(**).

أولاً: الإكراه الملجئ:

وهو الإكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار، ويكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو[2]، كما يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو عضو من أعضاء الإنسان كالسمع والبصر واللسان والأصابع وغيرها من الأعضاء، ويقال لهذا الإكراه: الإكراه التام، ويسمى أيضاً: الإكراه الملجئ؛ لأنه معدم للرضا مفسد للاختيار، إذ إنه

(*) الإرادة: في اللغة: المشيئة، وقيل: الطلب والاختيار. الفيومي، المصباح المنير ج١، ص ٢٥٣.

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ج٧، ص ٢٥٣. والغنيمي، عبد الغني (ت القرن السادس الهجري)، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محي الدين عبد الحميد، مطبعة دار الحديث، بيروت، ج٤، ص ١٠٧.

(**) الرضا: عبارة عن امتلاء الاختيار أي بلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة على الوجه، أو هو الارتياح إلى الشيء، أما الاختيار فمعناه: القصد إلى أمر تردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر، أي ترجيح فعل الشيء على تركه. البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٥٠٢-١٥٠٣. والخضري، أصول الفقه، ص ١٠٣.

(٢) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج٤، ص ١٠٧. وملا خسرو، درر الأحكام ج٢، ص ٢٧٠. وابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط٢، مطبعة دار الفكر بيروت، ١٩٦٦، ج٦، ص ١٢٨-١٢٩.

يلجئ المستكره ويجبره على مباشرة الفعل خوفاً من وقوع القتل أو إتلاف العضو[١].

«والإكراه إذا انتهى إلى حد الإلجاء بحيث صارت نسبة فاعله إلى الفعل المكره عليه كنسبة المرتعش إلى حركته منع التكليف في المكره عليه»[٢].

وإن المستكره يوقع الفعل باختياره؛ لأنه يختار أهون الشرين ترجيحاً على وقوع ما هدد به وكان اختياره غير حقيقي لذلك يكون فاسداً[٣].

وجاء في المغني[٤]: «لا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب والخنق أو عصر الساق وما أشبه، ولا يكون التوعد كرهاً».

وهذا القول جاء استناداً إلى ما روي: أن المشركين لما أخذوا عمار بن ياسر ﵁ فأكرهوه على الشرك فأعطاهم ما أرادوا فانتهى إليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول: «أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم»[٥].

وللخليفة عمر بن الخطاب ﵁ قول في ذلك هو: «ليس الرجل أميناً على نفسه إذا اجعته أو ضربته أو وثقته»[٦].

وإن الضرب الذي يعد إكراهاً ملجئاً هو الضرب الذي يؤدي إلى تلف النفس أو تلف عضو.

---

(١) حيدر، علي، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، مطبعة مكتبة النهضة، بيروت، بغداد ج٢، ص ٥٨٩.

(٢) السبكي، علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، ط١، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤ ج١، ص ١٦٢.

(٣) علي حيدر، درر الحكام، ج٢، ص ٥٨٩.

(٤) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود (ت ٦٣٠هـ)، المغني ويليه الشرح الكبير، ط١، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٧، ص ٢٩١.

(٥) م.ن، ج٧، ص ٢٩١.

(٦) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت ٢١١ هـ)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، مطبعة المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٢ ج٦، ص ٤١١.

وقد قال بعض العلماء[1] في تعيين مقدار الضرب الذي يكون فيه الشخص في حالة إكراه ملجئ، أنه يلزم التهديد بما لا يقل عن أربعين جلدة، وبعضهم الآخر يقول: إن أحوال الناس مختلفة، فمنهم من يتحمل الضرب الشديد، ومنهم من يموت بأدنى منه فلا طريقة لمعرفة كون الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ إلا بالرجوع إلى رأي المبتلى، فإن غلب ظنه إن تلف النفس أو العضو يحصل به يكون الإكراه ملجئاً، وبخلافه يكون الإكراه غير ملجئ[2].

يروى أن الصحابي عبد الله بن مسعود ﷺ قال: «ما من كلام كان يدرأ عني سوطين من سلطان إلا كنت متكلماً به»[3].

إذا كان ابن مسعود ﷺ ضعيف البنية ويخاف على نفسه من الهلاك، ويروى أنه صعد يوماً على شجرة فضحك الصحابة – رضي الله عنهم – من دقة ساقيه فقال رسول الله ﷺ: «لا تضحكوا فهما ثقيلان في الميزان».

كما يروى عن الصحابي الجليل حذيفة بن اليمان ﷺ[*] أنه قال: «فتنة السوط أشد من فتنة السيف، قالوا له: وكيف ذلك؟! قال: إن الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب، يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وإن كان يعلم ما يراد به إذا صعد»[4].

---

(١) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت ٧٤٢هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، مطبعة بولاق، مصر، ١٣١٥هـ، ج٥، ص ١٨٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٥. وحيدر، الدرر الحكام، ج٢، ص ٥٩٠.

(٣) ابن أنس، مالك (ت ١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، مطبعة دار صادر، بيروت ج٦، ص ٢٩. والسرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٥٠. والعسقلاني، فتح الباري ج١٢، ص ٣١٤.

(*) وهو حذيفة بن اليمان، يكنى أبو عبد الله، من الصحابة الأجلاء، شهد أحد، وكان صاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين، توفي سنة (٣٦ هـ) وقيل (٣٥ هـ).

الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨ هـ)، سير أعلام النبلاء تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم، ط٦، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٣ هـ، ج٢، ص ٣٦١.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٦.

ومن هذه الروايات يمكن أن نستنتج بأن الإكراه لا يكون إلا بوجود فعل، أما الوعيد بمفرده فهناك عدة آراء:

فالإمام أبو حنيفة (ت ١٥٠هـ – ٧٦٧م) والشافعي – رحمهما الله – يريان: أن الوعيد بمفرده يعد إكراهاً إذا خاف القتل أو الضرب الشديد، إذ إن الشخص لا يندفع لفعل ما أكره عليه بسبب عقوبة مضت لزوال الخوف، إنما يندفع لارتكاب ما أكره عليه بسبب ما يتوعد به من عقوبة أو تعذيب[1].

أما الإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ – ٨٥٥ م) فله روايتان في ذلك:

الأولى: إنه ليس إكراه استناداً إلى رواية عمار بن ياسر ﷺ، وفيها أنهم أخذوك فغطوك في الماء، فاستدل أنه لا يثبت الحكم إلا فيما كان مثله.

أما الرواية الثانية: فالوعيد بمفرده يعد إكراهاً إذا خاف القتل أو الضرب الشديد[2].

وجاء عن شريح[*] – رحمه الله – قوله: «القيد كره، والوعيد كره، والسجن كره»[3].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٢٩٢. والأنصاري، أبو يحيى زكريا (ت ٩٢٦ هـ) أسنى المطالب شرح روض الطالب وبهامشه حاشية الشهاب الرملي، طبعة المطبعة الميمنية، مصر، ١٣١٣ هـ، ج٣، ص ٢٨٣. وابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت ٩٧٠ هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مطبعة دار المعرفة، بيروت ج٨، ص ٨٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٢٩٢.

(*) وهو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، ولاه الخليفة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قضاء الكوفة، وبقى قاضياً فيها ستين سنة، وقضى بالبصرة سنة واحدة، توفي سنة (٧٨ هـ) وقيل سنة (٨٠ هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٤، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٣) الصنعاني، المصنف، ج٦، ص ٤١١.

كما يروى عن أحد العلماء التابعين وهو مسروق[**] - رحمه الله – الذي كان يزاحم الصحابة في الفتوى، قال: بعث معاوية بن أبي سفيان ﷺ بتماثيل من صفر تباع في أرض الهند، فمر بها على مسروق – رحمه الله – فقال: والله لو أني أعلم أنه يقتلني لأغرقتها ولكني أخاف أن يعذبني فيفتنني.

وقيل أن هذه التماثيل أصيبت في الغنيمة فأمر الخليفة معاوية بن أبي سفيان ﷺ ببيعها في أرض الهند ليشتري بها الأسلحة، وقد استعظم ذلك مسروق – رحمه الله – إذ كان يبالغ في الاحتياط بعدم جواز اتخاذ شيء من ذلك أو بيعه[1].

ثانياً: الإكراه غير الملجئ:

وهو الإكراه الذي لا يوجب الإلجاء والاضطرار[2]، إذ إنه يعدم الرضاء ولكنه لا يفسد الاختيار[3]، ويسمى: الإكراه الناقص، ويكون بالتهديد بالقيد والحبس والضرب غير المهلك أو بالإتلاف الجزئي للمال، بحيث يعدم رضا المكره وإن لم يفسد اختياره، وإن الإكراه الناقص لا يؤثر إلا في التصرفات التي تحتاج إلى الرضاء كالبيع والإجارة والإقرار، وليس له تأثير في ارتكاب الجرائم[4]، إذ إنه ولو كان يعدم الرضا إلا أنه لا يفسد الاختيار إذ يكون المكره غير مضطر لارتكاب ما أكره عليه وذلك بتحمله الصبر[5].

(**) وهو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي أبو عائشة الكوفي، فقيه عابد مخضرم وهو من كبار التابعين، توفي سنة (٦٢ هـ) وقيل سنة (٦٣ هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٤، ص ٦٣.

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٥. والحاج، ابن أمير (ت ٨٧٩ هـ) التقرير والتحبير على تحرير الإمام ابن همام، ط١، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر ١٣١٦ هـ، ج٢، ص ٢٠٦.

(٣) الغنيمي، اللباب، ج٤، ص ١٠٧.

(٤) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٦٤.

(٥) الشيخلي، شامل رشيد، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ٣٢٢.

ويعد الوعيد إكراهاً إذا وجه لنفس المكره، أما إذا وجه لغيره فهناك اختلاف في آراء الفقهاء المسلمين:

فيرى المالكية[1]: أن الوعيد إكراه ولو وقع على أجنبي.

بينما يرى بعض الحنفية: أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير المكره وبعضهم الآخر يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد والوالد أو ذي رحم محرم، وهذا الرأي هو رأي الشافعية أيضاً[2].

ويرى الحنابلة[3]: أن الوعيد إكراه إذا وقع على الابن والأب، كما إن الوعيد بإتلاف المال يكون إكراهاً إذا كان المال كثيراً، وتقدير ذلك يرجع إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته[4].

وهناك من قسم الإكراه على ثلاثة أنواع وهي[5]:

النوع الأول: هو الإكراه الذي يعدم الرضاء ويفسد الاختيار.

وهذا هو الإكراه التام، أو الإكراه الملجئ، ويكون بالتهديد بما يخاف به على نفسه أو عضو من أعضائه؛ لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس، والفاسد منه أن يكون اختياره مبنياً على اختيار الآخر فإذا اضطر إلى مباشرة أمر بالإكراه كان قصده في المباشرة دفع الإكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسداً لابتنائه على اختيار المكره وإن لم ينعدم أصلاً، ثم

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص ٤٥.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٦، ص ١٣٠. والأنصاري، أسنى المطالب ج٣، ص ٢٨٣.

(٣) المقدسي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي (ت ٩٦٨ هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى، مطبعة المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج٤، ص ٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٢٩٢. والأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص ٢٨٢. والمقدسي، الإقناع، ج٤، ص ٤.

(٥) البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٥٠٢-١٥٠٣.

يمنع التكليف عن الشخص المكره لعدم بقاء القدرة والاختيار لديه[1].

النوع الثاني: وهو الإكراه الذي يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار، وهو الإكراه الناقص أو الإكراه غير الملجئ الذي يكون بالقيد والحبس مدة طويلة، أو الضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس، وعندما نقول أنه لا يفسد الاختيار لأن الشخص المكره غير مضطر إلى مباشرة ما أكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به إذ إن المكره يتمكن من الصبر على ما لا يفوت النفس أو العضو[2].

أما النوع الثالث: وهو الإكراه الذي لا يعدم الرضاء ولا يفسد به الاختيار؛ لأن الرضاء مستلزم لصحة الاختيار.. ولكن هذا النوع يلحق غماً بالشخص المكره كما لو هدد بحبس ابنه أو أبيه أو زوجته أو أخيه أو كل ذي رحم.

كما أن هناك تقسيم آخر للإكراه لابن حزم[3]، فقد قسم الإكراه على قسمين:

القسم الأول: إكراه على كلام ...

والثاني: إكراه على فعل.

فالإكراه على كلام: لا يجب فيه شيء إن قاله المكره، كالكفر والقذف والإقرار.

أما الإكراه على فعل: فهو بدوره ينقسم على قسمين:

الأول: هو كل ما تبيحه الضرورة كالأكل والشرب، فمن أكره على شرب الخمر وأكل الميتة أو الخنزير أو الدم أو بعض المحرمات، أو أكل مال مسلم أو ذمي فهذه الأفعال مباحة له بالإكراه؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[4].

---

(١) الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢ هـ)، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، مطبعة عالم الكتب، مصر، ج١، ص ٣٢١-٣٢٢.

(٢) م.ن، ص ٣٢٤.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٣٣٠.

(٤) سورة الإنعام، الآية: ١١٩.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[1].

ولقولـــه تعـــالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2].

أما **القسم الثاني:** فهو ما لا تبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب وإفساد المال، فهذه الأفعال لا تباح بالإكراه فمن أكره على ذلك لزمه القود والضمان[3].

لأن الشرع لم يبح له أن يدفع عن نفسه ظلماً بظلم غيره والواجب عليه دفع الظلم ... لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[4].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٣٣٠.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٢.

المطلب الثاني

أقسام الإكراه في القانون

أخذ القانون المدني العراقي بتقسيم الحنفية، إذ قسم الإكراه على: إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ.

والذي نص على ما يلي: «يكون الإكراه ملجئاً إذا كان التهديد بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو إيذاء شديد أو إتلاف خطير في المال، ويكون غير ملجئ إذا كان التهديد بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس»[1].

كما أشارت بعض القوانين الوضعية إلى نوع آخر من الإكراه وهو الإكراه الأدبي، وجعله ملجئاً أو غير ملجئ بحسب ظروف الواقعة كما في النص الآتي: «التهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر إكراهاً ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال»[2].

أما شراح القانون الجنائي فقد قسموا الإكراه على قسمين هما: الإكراه المادي والإكراه المعنوي.

أما الإكراه المادي: «فهو كل قوة مادية توجه إلى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تعدم اختياره وتؤدي به إلى ارتكاب الجريمة»[3].

أو يعرف بأنه: «يكره الفاعل على ارتكاب الفعل أو على الامتناع المكون للجريمة بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها»[4].

---

(١) القانون المدني العراقي، م ١١٢/ ٢.

(٢) القانون المدني العراقي، م ١١٢/ ٣.

(٣) خلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٧٥.

(٤) السعيد، مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، مطبعة دار المعارف القاهرة، ١٩٦٢، ص ٤٤٣.

وأما الإكراه المعنوي: «فهو قوة معنوية توجه إلى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تضعف الإرادة لديه إلى درجة يحرمها الاختيار وتؤدي به إلى ارتكاب الجريمة وتقع عادة بطريق التهديد بشر يحل بالجاني إذا لم يرتكب الجريمة»[١].

أو هو أن يلجأ الجاني إلى ارتكاب الجريمة بتهديده بشر حال إذا لم يرتكبها كالسجان يخلي سبيل المجنون تحت التهديد بقتله إن لم يفعل ذلك[٢].

ومن صور الإكراه المادي[٣]:

١- الإكراه الذي يستعمله إنسان على آخر كما لو حرك إنسان يد آخر فجعلها تضرب شخصاً ثالثاً فلا يسأل صاحب اليد التي ضربت عن الجريمة.

٢- **القوة القاهرة:** وتكون غالباً مصدرها الطبيعة كالفيضان أو الأمطار أو الرياح الشديدة أو المرض أو فعل حيوان مفترس أو انفجار في إطار سيارة وما شابه ذلك.

٣- **الحادث المفاجئ:** وهو العامل الطارئ الذي يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتميز بالعنف ويكون إما بفعل إنسان أو ناتج عن ظاهرة طبيعية، ومن شروطه أن يكون غير متوقع، وعدم إمكان دفعه، وأن يكون الحادث خارجاً عن عمل الإنسان، وأن لا يتسبب هو فيه نتيجة لخطئه أو إهماله، وعدم قدرته على التنبؤ به أو تلافيه أو تخفيف آثاره.

---

(١) خلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٧٦.

(٢) السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٤٤٥.

(٣) عبد الكريم، الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية، ص ٢٩.

المطلب الثالث

شروط الإكراه في الشريعة الإسلامية والقانون

أولاً: شروط الإكراه في الشريعة الإسلامية.

١- أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما هدد به[١]، بولاية أو متغلب أو فرط هجوم[٢].

وكان رأي الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – بأن الإكراه لا يتحقق إلا من سلطان، وقال الإمام أبو يوسف[*] والإمام محمد[**] – رحمهما الله – إنه يتحقق من سلطان وغيره. هذا وإن رأي الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – يرجع إلى أن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد به؛ لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه أما إذا كان المكره هو السلطان فلا يجد من يغيثه وقيل أنه لا خلاف بينهما إنما هو خلاف زمان، إذ كان في زمن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – لم يكن لغير

---

(١) العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣١١. وابن عابدين، حاشية رد المحتار ج٦، ص ١٢٩.

(٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين، مطبعة المكتب الإسلامي، بيروت، ج٨، ص ٥٨. والسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ط١، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ هـ، ص ٢٠٩.

(*) وهو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد الأنصاري البغدادي، وهو صاحب الإمام أبي حنيفة – رحمه الله –، إمام ثقة في الحديث، تولى القضاء في العصر العباسي وله الفضل في نشر فقه الإمام أبي حنيفة، توفي سنة (١٨٢هـ). الخطيب البغدادي أبو بكر أحمد بن علي (ت ٤٦٣هـ)، تاريخ بغداد، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ج١٤، ص ٢٤٢.

(**) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، إمام ثقة، ويعد من أصحاب الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – تولى القضاء في الرقة والري في عهد الخليفة هارون الرشيد، توفي سنة (١٨٩هـ). ابن أبي الوفا، أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥هـ) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مطبعة مير محمد خانة، كراتشي، ج٢، ص ٤٢.

السلطان قدرة الإكراه، ثم تغيير الحال زمان أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – فتغيرت الفتوى بحسب الحال[1].

والإمام الشافعي – رحمه الله – [2] قال: «الإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب».

كما إنه لا يشترط في المكره البلوغ أو العقل أو التمييز المطلق طالما كان مطاعاً مسلطاً[3]، إلا إنه إذا كان غير متمكن من تحقيق تهديده فإكراهه هذيان[4].

وجاء أيضاً: «الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو غيره، وإن غاب المكره عن نظر من أكرهه يزول الإكراه»[5].

٢- أن يغلب على ظن المكره نزول الوعيد به إن لم يجب المكره إلى طلبه[6] وأن يكون مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة[7].

٣- أن يكون ما هدد به فورياً... فلو قال: إن لم تفعل ضربتك غداً، فإنه لا يعد مكرهاً، ويستثنى من ذلك الزمن القريب جداً، أو إذا جرت العادة بأن المكره لا يخلف[8]، لذلك فإن التخويف بعقوبة آجلة لا يعد إكراهاً[9].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٦.

(٢) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٤٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٦.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٣٩.

(٥) البغدادي، أبو محمد بن غانم، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط١، المطبعة المنيرية، مصر، ١٣٠٨ هـ، ص ٢٠٤.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٦١. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٠٩.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص ٥٩. العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣١١.

(٨) العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣١١.

(٩) النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص ٦١.

٤- أن يكون ما أكره به متلفاً أو مما يستضر به ضرراً كثيراً كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين.. أما الشتم والسب فليس إكراهاً وكذلك أخذ المال اليسير.. أما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس إكراهاً، وإن كان من ذوي المروءات فهو كالضرب الكثير في حق غيره[1].

٥- أن لا يظهر من المأمور ما يدل على اختياره، كمن أكره على الزنا فأولج وأمكنه أن ينزع ويقول أنزلت فيتمادى حتى ينزل[2].

٦- كون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبله[3]، كمن أكره على شرب الخمر إذ يجب أن يكون هو أصلاً لا يشرب الخمر.

٧- أن يكون الإكراه معيناً.. فلو قال: اقتل زيداً أو عمراً.. فليس إكراهاً[4].

٨- أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به، فلو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك فليس إكراهاً، ولا يحصل الإكراه إذا قال المكره: افعل كذا وإلا قتلت نفسي أو أبطلت صومي[5].

ثانياً: شروط الإكراه في القانون

لقد أوضحنا سابقاً أن شراح القانون الجنائي الوضعي قد قسموا الإكراه على: إكراه مادي، وإكراه معنوي، وقد وضعوا لكل نوع من الإكراه شروطاً معينة يمكن إيجازها بالآتي:

---

(١) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٣٦. وابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٢٩٢. وابن عابدين حاشية رد المحتار، ج٦، ص ١٢٩.

(٢) العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣١١.

(٣) الغنيمي، اللباب، ج٤، ص ١٠٧. وابن عابدين، حاشية رد المحتار ج٦، ص ١٢٩.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢١٠.

(٥) م.ن، ص ٢١٠.

أ- شروط الإكراه المادي:

١- أن تكون هناك قوة غالبة مستقلة عن إرادة الشخص[١].

٢- أن تكون هذه القوة من الجسامة بحيث لا يمكن مقاومتها أو تجنبها وتؤدي إلى فقد الإرادة[٢].

٣- أن تكون هذه القوة غير متوقعة[٣].

٤- أن لا يكون الإكراه المادي ناتجاً عن خطأ من الجاني سبق وقوع الإكراه[٤].

ب- شروط الإكراه المعنوي[٥]:

١- أن يكون هناك تهديد ضد النفس أو المال.

٢- أن يكون هذا التهديد من الجسامة بحيث يؤدي إلى ارتكاب الجريمة.

٣- لا توجد وسيلة لتجنب الخطر أو دفعه أو مقاومته طبقاً للسلوك الطبيعي للإنسان.

---

(١) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٠٨.

(٢) م.ن، ص ٢٠٨.

(٣) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٧٨.

(٤) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٢١.

(٥) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢١٥.

المبحث الرابع

أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في القانون .

المطلب الأول

أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تناولنا في موضع سابق بأن الإكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، فيكون الشخص المكره بين أمرين لا ثالث لهما، إذ عليه أن يختار بين ارتكاب الجريمة المكره عليها أو تعريض نفسه للضرر الموعود به من المكره، فحين يختار المكره ارتكاب الجريمة إنما يلحق الضرر بغيره، وحين يختار الوعيد إنما يلحق الضرر بنفسه، والشريعة الإسلامية تحرم على الناس الإضرار بالغير كما تحرم على الناس أن يعرضوا أنفسهم للهلاك، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[1].

لذا يكون اختيار المكره في الواقع هو اختيار بين محرمين، وفي الشريعة الإسلامية وضعت قاعدتان لحكم هذه الحالة هما:

١- إن الضرر لا يدفع بالضرر.

٢- إن أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما.

هذا وقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً دقيقاً لهاتين القاعدتين، إذ يتبين من خلالهما بأنه لا يجوز دفع الضرر بضرر آخر مثله، كما لا يجوز دفع الضرر الأخف بضرر أشد منه؛ لأنه في هذه الحالة يكون مسؤولاً جنائياً عن الفعل الذي قام به[2].

وتوجد نصوص في القانون الوضعي تنطبق مع المنوه به آنفاً مثل: «يختار أهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير كلياً»[3].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٥.

(٢) عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٧٤-٥٧٥. وعبد الكريم، الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية، ص ١٠٩.

(٣) القانون المدني العراقي، المادة ٢١٣.

لذا فالشخص إذا كان مهدداً بأقل من القتل وقد قتل إنساناً فإن الإكراه لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية بحقه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[1].

لذلك يختلف أثر الإكراه في مسؤولية الشخص الجنائية من جريمة إلى أخرى وبحسب نوع الجريمة المرتكبة.

وإن الإكراه الذي يرفع المسؤولية الجنائية ويبيح الفعل يجب أن يكون إكراهاً ملجئاً؛ لأنه إذا كان الإكراه ناقصاً وغير ملجئ فإن الفعل لا يباح ويبقى محرماً معاقباً عليه.

فهناك جرائم ترتكب بالإكراه ترفع فيها المسؤولية الجنائية عن الفاعل ويباح الفعل، وجرائم أخرى تبقى فيها المسؤولية الجنائية قائمة لكن الفاعل يعفى من العقوبة بسبب الإكراه ... وهناك نوع من الجرائم تبقى فيها المسؤولية الجنائية قائمة ولا يكون للإكراه أي أثر فيها، ويعاقب مرتكب الجريمة بالعقوبة اللازمة لها.

لذا سنتطرق إلى هذه المسائل في المحاور الثلاثة الآتية:

أولاً: الجرائم التي يرفع الإكراه فيها المسؤولية الجنائية ويباح فعلها:

هذا النوع من الجرائم يباح الفعل فيها وترفع المسؤولية الجنائية في الأفعال التي أباح الشارع إتيانها عند الإكراه.. ومن أمثلة هذه الجرائم أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم وشرب الخمر[2].

لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[3].

---

(١) سورة الإنعام، الآية: ١٥١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٦. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٠٧.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

وقوله تعالى: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾[1].

جاء في المبسوط أن: «حرمة الميتة ولحم الخنزير حرمة مقيدة بحالة الاختيار»[2].

وبما أن المكره غير مختار لذلك تكون مباحة في حالة الإكراه، ويجب أن يكون الإكراه الذي يبيح الفعل إكراهاً ملجئاً، وذلك بأن يهدد شخص شخصاً آخر بالقتل أو قتل مسلم آخر على أن يأكل الميتة فينبغي للمكره (بفتح الراء) أن يأكل الميتة؛ لأن حرمة الميتة تنكشف وتصبح مباحة، كما وأن المكره يصبح إثماً إذا لم يأكل الميتة حتى قتل[3].

أما إذا كان الإكراه غير ملجئ فلا يباح له الفعل، فإذا أكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو على الكفر أو إتلاف مال مسلم أو ذمي بالحبس أو الضرب الذي لا يخشى منه إتلاف النفس فلا يباح له الفعل؛ لأن هذا الإكراه إكراه غير تام (غير ملجئ)[4].

وجاء في فتح الباري: «إن قيل لتشربن الخمر أو لتأكلن الميتة أو لنبيعن عبدك أو لتقر بدين أو تهب هبة أو تحل عقدة أو لنقتلن أباك أو أخاك في الإسلام ... وما أشبه ذلك، وسعه ذلك ... أي جاز له جميع ذلك ليخلص أباه أو أخاه»[5].

وجاء في المبسوط: إذا هدد شخص آخر بالقتل على أن يأخذ مال مسلم غيره أو يتلفه فإن الإلجاء قد تحقق ويباح له إتلاف المال عند الإلجاء، وكذلك طعام الغير فيمكنه أن يأخذه إذا كان مضطراً لذلك بسبب الإكراه الواقع عليه[6].

---

(١) سورة الإنعام، الآية: ١١٩.

(٢) السرخسي، ج٢٤، ص ٩٠.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ١٣٦-١٣٧. والكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري (ت ٥٧٠ هـ)، الفروق، تحقيق: محمد طموم، ط١، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢ هـ، ج٢، ص ٢٦٠. والغنيمي، اللباب ج٤، ص ١١٠.

(٤) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج١، ص ١٠٦-١٠٧. والغنيمي، اللباب ج٤، ص ١١٠.

(٥) العسقلاني، ج١٢، ص ٣٢٤.

(٦) السرخسي، ج٢٤، ص ١٣٨-١٣٩.

ولو أن ظالماً أراد قتل رجل فقال لولد الرجل مثلاً: إن لم تشرب الخمر أو تأكل الميتة قتلت أباك، أو قال له: قتلت ابنك أو ذا رحم لك ففعل لم يأثم عند الجمهور، بينما رأي الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – في ذلك أنه يأثم؛ لأنه ليس بمضطر لأن الإكراه إنما يكون فيما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره[1].

وفي جريمة شرب الخمر يرى الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي والإمام أحمد ابن حنبل - رحمهم الله - أنه يباح شربها في حالة الإكراه التام، أما الإمام مالك ابن أنس – رحمه الله – (ت ١٧٩ هـ – ٧٩٥ م) فيرى أن الإكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعل فيبقى الفعل محرماً لكن الفاعل لا يعاقب لعدم التكليف أي لانعدام الاختيار[2].

جاء في بدائع الصنائع[3]: «المكره على الشرب (شرب الخمر) لا يجب عليه الحد إذا كان الإكراه تاماً؛ لأن الحد شرع زاجراً عن الجناية في المستقبل والشرب خرج من أن يكون جناية بالإكراه، وصار مباحاً واجباً عليه.. أما الإكراه الناقص لم يوجب تغيير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه».

فهذا النوع من الجرائم مباح ومستثنى من التحريم في حالة الإكراه ... ولا يباح الامتناع عنها ولو امتنع حتى قتل يأثم؛ لأن بامتناعه ألقى بنفسه في التهلكة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[4].

فالمكره على تناول الميتة أو شرب الخمر لا يأثم عليها بل يؤجر على الفعل ويأثم على الترك[5].

---

(١) العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣٢٤.

(٢) الغنيمي، اللباب، ج٤، ص ١١٠. والأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص ٩٠. والحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٣١٨.

(٣) الكاساني، ج٧، ص ١٧٨.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٥.

(٥) الأنصاري، فواتح الرحموت، ج١، ص ١٦٨.

أما إذا كان الإكراه ناقصاً فلا يحل له الإقدام على تلك الأفعال كما لو هدد بالإجاعة فإنه لا يحل له أن يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف على نفسه من الهلاك[1].

ثانياً: الجرائم التي يرخص فعلها بالإكراه وترفع العقوبة فيها:

وهذا النوع من الجرائم يرخص فعلها في حالة الإكراه التام (الإكراه الملجئ) ولا يأثم فاعلها وترفع العقوبة عنه، وعلة ذلك أن المكرَه لا يأتي الفعل راضياً عنه ولا مختاراً (أي ليس له اختيار صحيح) والمرء لا يسأل عن فعله إلا إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم الإدراك أو الاختيار فلا عقاب على الفاعل، وإن سبب الإعفاء يرجع إلى الشخص نفسه لا إلى فعله ومن ثم رفعت العقوبة عن الفاعل وبقى الفعل محرماً، أما إذا صبر المكرَه وامتنع عن الفعل المأمور به حتى لحقه الأذى كان مأجوراً[2].

ومن الجرائم التي يشملها هذا النوع ... جريمة الكفر والسب والقذف وإتلاف مال الغير.

فهذه الجرائم لا عقاب على مرتكبها إذا كان مكرَهاً إكراهاً تاماً، أما الإكراه الناقص فلا يرفع العقوبة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[3].

وهذه الآية الكريمة التي نزلت بحق الصحابي الجليل عمار بن ياسر ﷺ عندما أخذه المشركون فعذبوه حتى قاربهم في بعض ما أرادوا[4]، وذلك في سب النبي محمد ﷺ وذكر آلهتهم بخير[5].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٦.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٧٢.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

(٤) العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣١٢.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٣.

وبعد أن لقاه رسول الله ﷺ وجده يبكي فجعل يمسح الدموع عنه ويقول: أخذك المشركون فغطوك في الماء حتى قلت لهم كذا ... إن عادوا فعد[١]، وفي رواية أخرى يقال: إنه عندما أتى رسول الله ﷺ قال له: ما وراءك؟ قال: شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، وقال ﷺ: فكيف تجد قلبك؟ قال: أجده مطمئناً بالإيمان، قال: إن عادوا فعد[٢].

وهذا يدل على أن المسلم إذا تعرض للإكراه على أن يكفر أو يشرك فله أن يقول كلمة الكفر على اللسان بشرط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان وإن ذلك لن يخرجه من الإيمان؛ لأنه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه[٣].

كما أن هناك رواية تروى: أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لأحدهما: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ فقال: نعم، قال: أتشهد أني رسول الله؟ فقال: لا أدري ما تقول، فقتله، وقال للآخر: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ فقال: نعم، فقال: أتشهد أني رسول الله؟ فقال: نعم، فخلى سبيله، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال عليه الصلاة والسلام: إن الأول فقد آتاه الله تعالى أجره مرتين، وأما الآخر فلا إثم عليه. وهذا دليل على أنه يرخص له قول الشرك والكفر في حالة الإكراه إلا إن امتناعه عن ذلك أعظم أجراً [٤].

وفي قصة الصحابي خبيب بن عدي رضي الله عنه [*] دليلاً على ذلك، فيروى أن المشركين عندما أخذوا خبيب بن عدي رضي الله عنه وعذبوه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب النبي محمداً

---

(١) العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣١٢.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٣.

(٣) م.ن، ج٢٤، ص ٤٤.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ١٣٥-١٣٦.

(*) هو خبيب بن عدي، صحابي جليل، شهد بدراً، وأسر يوم الرجيع في السرية التي خرج بها مرثد ابن أبي مرثد، وعاصم بن ثابت وآخرين، في سبعة نفر فقتلوا وأسر خبيب حتى قتله المشركون. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد (ت ٤٦٣ هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط١، مطبعة دار الجيل بيروت، ١٤١٢ هـ، ج٢، ص ٤٤٠.

ﷺ، إلا أن خبيباً أخذ يسب آلهتهم ويذكر رسول الله ﷺ بخير فأجمع المشركون على قتله، فلما أيقن خبيب بن عدي أن المشركين قاتلوه سألهم أن يتركوه يصلي ركعتين، فأوجز في صلاته ثم قال: إنما أوجزت لكي لا تظنوا أني أخاف القتل، ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجداً لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك، ورفع يديه إلى السماء وقال: اللهم إني لا أرى هنا إلا وجه عدو، فأقرئ رسول الله ﷺ مني السلام، اللهم أحصي هؤلاء عدداً واجعلهم بدداً ولا تبقي منهم أحداً، ثم أنشأ يقول:

ولست أبالي حين أُقتَّل مسلماً   على أي جنبٍ كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة، وجاء جبريل – عليه الصلاة والسلام – إلى رسول الله ﷺ يقرئه سلام خبيب رضي الله عنه فدعا له رسول الله ﷺ ووصفه بأفضل الشهداء[1].

وبهذا نلاحظ أن الامتناع عن الكفر أفضل، كذلك شتم المسلم أو إتلاف ماله تشكل جرائم وأفعالاً محرمة، ولا يباح فعلها إلا في حالة الإكراه التام، وإن امتنع عن فعل هذه الجرائم حتى قتل فإنه لا يأثم بل يكون مأجوراً [2]، لقول رسول الله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»[3].

والفرق بين أكل مال الغير وبين أكل الميتة أو لحم الخنزير أو الدم وما شابه ذلك، إن الحالة الثانية هي لحق الله تعالى والحظر يرتفع بالإكراه فصار مباحاً، أما الحالة الأولى وهي أكل مال الغير فإن الخطر هو لحق المالك وحقه يبقى مع الإكراه فيبقى الحظر فعلى المكره الامتناع عن المحظور كما يمتنع عن الزنا والقتل[4].

وإذا استكرهت امرأة على الزنا فلا عقوبة عليها[5]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُكْرِههُّنَّ

(١) السرخسي، ج٢٤، ص ٤٤.

(٢) الكرابيسي، الفروق، ص ٢٦٠. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٧.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص ١٩٨٦.

(٤) الكرابيسي، الفروق، ص ٢٦٠.

(٥) العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣٢١.

﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعۡدِ إِكۡرَٰهِهِنَّ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ (١) وقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (٢).

قال الإمام الشافعي – رحمه الله -: «الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها إن لكل واحدة منهما صداق مثلها ولا حدَّ على واحدة منهما ولا عقوبة، وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيباً والجلد والنفي إن كان بكراً» (٣).

من هذا كله يتبين لنا أن هذا النوع من الجرائم يؤجر المكره على ترك الفعل المكره عليه ولا يأثم على فعله، كما إن الامتناع عن الفعل والصبر أفضل من الإقدام عليه حتى لو تسبب ذلك في قتله ويكون بهذه النتيجة شهيداً ومأجوراً (٤).

ثالثاً: الجرائم التي لا يؤثر الإكراه فيها في المسؤولية الجنائية ولا يرخص فعلها.

هذا النوع من الجرائم لا يباح ولا يرخص فعلها بالإكراه سواء كان الإكراه تاماً أم ناقصاً، ويكون الشخص مرتكباً هذا النوع من الجرائم مسؤولاً جنائياً عن الجريمة التي ارتكبها ويناله العقاب الخاص بالجريمة على الرغم من وجود الإكراه ومن هذه الجرائم: جريمة قتل المسلم التي لا يمكن إباحتها بالإكراه(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ﴾(٦).

وكذلك قطع عضو من أعضاء جسمه أو الضرب المهلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٢) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج١، ص ٦٥٩. والبيهقي، سنن البيهقي الكبرى ج٧، ص ٣٥٦.

(٣) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٥٨.

(٤) الأنصاري، فواتح الرحموت، ج١، ص ١٦٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٧.

(٦) سورة الانعام، الآية: ١٥١.

﴿يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾[1].

هذا وقد أجمع الفقهاء على أن الإكراه لا يرفع العقوبة عن مرتكب جريمة القتل لكنهم اختلفوا في نوع العقوبة المفروضة على المُكره والمكرِه.

فالإمام أبو حنيفة والإمام محمد الشيباني[2] - رحمهما الله – يريان عدم القصاص من المكرَه ولا يوجب عليه سوى التعزير ويتحمل صاحب الإكراه (المكرِه) القصاص.

بينما يرى الإمام زفر[*][3] - رحمه الله – والشيعة الإمامية[4]: أن القصاص على من يباشر القتل وهو (المكرَه)؛ لأن القتل وقع منه حقيقة ومباشرة؛ ولأن قتله وقع ظلماً لاستبقاء نفسه فهو يشبه من يقتل شخصاً في مخمصة ليأكله

وجاء في أحد كتب الشيعة الإمامية[5] أن: «القصاص على من يباشر القتل دون الآمر؛ لأن الإكراه لا يتحقق في القتل ويتحقق فيما عداه، ويحبس الآمر بقتله حتى يموت إذا كان المكرَه بالغاً عاقلاً، إما إذا كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكرِه؛ لأنه بالنسبة إليه كالآلة، ويستوي الحر والعبد في ذلك».

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٧٢. والزيلعي، تبين الحقائق، ج٥، ص ١٨٧.

(*) هو الإمام زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم البصري، ولد سنة (١١٠ هـ) من أصحاب الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – جمع بين العلم والعبادة، تولى القضاء في البصرة (ت ١٥٨ هـ). ابن خلكان، أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر (ت ٦٠٨ هـ) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، مطبعة دار الثقافة بيروت، ١٩٦٨ م، ج٢، ص ٣١٩. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٨، ص ٣٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٩. والغنيمي، اللباب، ج٤، ص ١١٢.

(٤) الطوسي، مسائل الخلاف في الفقه، ج٢، ص ٣٥١. والعاملي، الشهيد السعيد زين الدين الجبعي (ت ٩٦٥ هـ)،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ط١، مطبعة النجف ج٢، ص ٣٩٩

(٥) المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦ هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط١، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٩، ج٤، ص ١٩٩.

ويرى الإمام أبو يوسف[1] - رحمه الله -: سقوط القصاص عن المكرَه والمكرِه وأنه يجب الدية.

بينما يرى الإمام مالك[2] - رحمه الله – والشافعية[3] في الرأي الراجح عندهم والحنابلة[4]: بوجوب القصاص على كل من المكرِه والمكرَه؛ لأن المكرِه قصد الإهلاك، والمكرَه كان قتله عمداً وعدواناً وظلماً لاستبقاء نفسه.

والجريمة الأخرى هي: جريمة ضرب الوالدين قل أو كثر؛ إذ قال تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[5]، والنهي عن التأفف هو نهي عن الضرب من باب أولى، فهذه الجريمة لا يرخص الإقدام عليها، وإن أقدم عليها يأثم حتى لو كان مكرهاً[6].

وهناك أيضاً جريمة الزنا فهذه الجريمة لا يباح فعلها بالإكراه سواء كان المكرَه رجلاً أم امرأة، كما إنه لا يرخص فعلها للرجل سواء كان مكرهاً إكراهاً تاماً أم غير تام، وإن فعل هذه الجريمة مكرهاً فهو آثم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[7]، فالزنا فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل فيها الرخصة حتى لو أذنت المرأة له بالزنا، لأن فيه قتل النفس، إذ إن ولد الزنا هالك حكماً لعدم وجود من

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص ٦١٨. والسرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٧٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٩-١٨٠.

(٢) المواق، أبو عبد الله سيدي محمد بن يوسف بن أبي القاسم (ت ٨٩٧ هـ)، التاج والإكليل هامش كتاب مواهب الجليل للحطاب، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٩هـ ج٦، ص ٢٤٢. والجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ج٥، ص٢٨٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٩. والبغدادي، مجمع الضمانات، ص ٢٠٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢١٣. والمقدسي، الإقناع، ج٤، ص ١٧٢. والبهوتي كشاف القناع، ج٥، ص ٥١٧.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٧.

(٧) سورة الإسراء، الآية: ٣٢.

يربيه[1].

إلا أن الإكراه التام يرفع الحد عن الزاني.. فهو لا يحد استحساناً[2].

إن الرأي الراجح في المذاهب الإسلامية[3]: أن الإكراه التام يرفع العقوبة عن الرجل الزاني؛ لأن الإكراه يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

وكان رأي الإمام أبي حنيفة[4] - رحمه الله – الأول: أنه إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد، ثم رجع عن رأيه هذا وقال: إذا كان الإكراه من السلطان فلا يجب عليه الحد، إذ كان الإكراه في زمانه لا يتحقق إلا من سلطان.

وجاء في الروضة البهية[5]: «يتحقق الإكراه على الزنا في الرجل على أصح القولين فيدرأ الحد عنه به، كما يدرأ عن المرأة لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم».

وجاء أيضاً: إن زنا الرجل كالقتل؛ لأن ولد الزنا هالك حكماً لعدم من يربيه ولكنه لا يحد استحساناً[6].

وجاء في بدائع الصنائع[7]: «إن الإكراه التام للرجل يمنع وجوب الحد عليه بينما إذا كان الإكراه ناقصاً فيقام الحد عليه.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٧. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٠٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٨٠. وملا خسرو، درر الحكام ج٢، ص ٢٧١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ١٥٩-١٦٠. والمواق، التاج والإكليل ج٦، ص ٣١٧. والخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٤٥. والهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ العبادي، مطبعة أصبح، سوريا، ج٩، ص ١٠٤. والعاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ج٢، ص ٣٤٩.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٨٠. وينظر: زيدان، عبد الكريم، حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية، مطبعة العاني، بغداد، ص ٥٤.

(٥) العاملي، ج٢، ص ٣٤٩.

(٦) ملا خسرو، درر الحكام، ج٢، ص ٢٧١.

(٧) الكاساني، ج٧، ص ١٨٠.

وفي رأي للشافعية بأنه: يمكن تصور الإكراه في الزنا لأن الانتشار تقتضيه طبيعة الملامسة[1].

جاء في المحلى[2]: «لو أمسكت امرأة حتى زنى بها، أو أمسك رجل فأدخل أحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر أمنى أو لم يمن ... أنزلت هي أو لم تنزل؛ لأنهما لم يفعلا شيئاً أصلاً، والانتشار والإمناء فعل الطبيعة الذي خلقه الله تعالى في المرء أحب أم كره لا اختيار له في ذلك».

أما من جانب المرأة فيرخص لها الزنا في حالة الإكراه الملجئ؛ لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها[3]، ويدرأ الحد عن المرأة في حالة كون الإكراه تاماً أو ناقصاً؛ لأنه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود التمكين[4].

(١) الخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٤٥.

(٢) ابن حزم، ج٨، ص ٣٣١.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٦، ص ١٣٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٨١.

ومن آثار الصحابة في إعفاء المرأة المكرهة على الزنا من العقوبة

يروى أن رجلاً في عهد الخليفة أبي بكر الصديق ﷺ أضاف أهل بيت فاستكره منهم امرأة.. فرفع ذلك إلى الخليفة أبي بكر ﷺ فضربه ونفاه ولم يضرب المرأة[1].

كما جاء في رواية أخرى أنه: «أتي عمر ﷺ بامرأة قد زنت، فقالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم [*] علي، فخلى سبيلها ولم يضربها»[2].

كما يروى: «أن امرأة زنت، فقال الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ: أراها كانت تصلي من الليل فخشعت فركعت فسجدت، فأتاها غاو من الغواة فتجثمها فأرسل عمر ﷺ إليها فقالت كما قال عمر ﷺ فخلى سبيلها» [3].

كما يروى أن عبداً من رقيق الإمارة [**] وقع على وليدة من الخمس [***] فاستكرهها حتى اقتضها [****] فجلده الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ الحد ونفاه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها [4].

ويروى: أنه أتي إلى الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة ... فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء[5].

---

(١) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت ٢٣٥ هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط١، مطبعة مكتبة الرشيد، الرياض، ١٤٠٩ هـ ج٥، ص ٥٠٥.

(*) الجثم: لزوم المكان، وقيل أن يقع على صدره، أي فلزمها حتى تجثمها كما يتجثم الطير إنثاه إذا علاه. ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص ٨٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥٧.

(٣) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٥، ص ٥٠٥.

(**) رقيق الإمارة: مال الخليفة. العسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣٢٢.

(***) وليدة من الخمس: أي من مال خمس الغنيمة الذي يتعلق التصرف بها بالإمام. العسقلاني فتح الباري، ج١٢، ص ٣٢٢.

(****) اقتضها: مأخوذ من القضة وهي عذرة البكر. العسقلاني،فتح الباري، ج١٢، ص ٣٢٢ .

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ج٦،ص ٢٥٤٨. والعسقلاني، فتح الباري، ج١٢، ص ٣٢٢.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٥٧.

ويروى أيضاً: أن رجلاً من أهل الذمة من نبط الشام نخس بامرأة على دابة فلم تقع، فدفعها فصرعها فانكشفت عنها ثيابها فجلس فجامعها، فرفع ذلك إلى الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ فأمر به فصلب، وقال: ليس على هذا عاهدناكم[1].

وفي عهد الإمام علي بن أبي طالب ﷺ، فقد روي عن أبي جعفر أنه قال: «أن علياً أتي بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين فدرأ عنها الحد»[2].

وعن الإمام علي بن أبي طالب ﷺ: أن امرأة أتته فقالت: إني زنيت، فقال: لعلك أتيت وأنت نائمة في فراشك أو أكرهت، قالت: أتيت طائعة غير مكرهة فحبسها فلما ولدت وشب ابنها جلدها[3].

وهنا كانت العقوبة الجلد لأن المرأة كانت غير متزوجة.

(١) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢ هـ)، الخراج، طبعة المطبعة السلفية القاهرة، ١٣٤٦ هـ، ص ٢١٢-٢١٣.

(٢) الرازي، أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق (ت ٣٢٩ هـ)، الفروع من الكافي ط٣، مطبعة دار التعارف، بيروت، ١٤٠١ هـ، ج٧، ص ١٩٦.

(٣) البرهان فوري، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥ هـ) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ط١، مطبعة البلاغة، حلب، ١٩٧١ ج٥، ص ٤٥٧-٤٥٨.

المطلب الثاني

أثر حالة الإكراه في المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي

يعد وجود الإرادة شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية الجنائية في الجرائم كافة عمدية أو غير عمدية إيجابية أو سلبية، فإذا وجدت ظروف عملت على انعدامها كلياً فيعني هذا أن هناك إكراهاً مادياً، أما إذا عملت هذه الظروف إلى تضييق مجال الإرادة إلى أدنى حد دون أن تنعدم كان هناك إكراه معنوي[1].

لذا فالمسؤولية الجنائية ترفع عن الشخص الذي يرتكب بالإكراه جريمة ما.

جاء في قانون العقوبات العراقي إنه: «لا يسأل جزائياً من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها»[2].

ونصت المادة (٤٨) من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها»[3].

كما نصت المادة (٦٤) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: «لا جناية ولا جنحة إذا كان الفاعل مكرهاً بقوة لم يستطع مقاومتها»[4].

فالإكراه المادي يتمثل بأن يرتكب الشخص جريمة مدفوعاً بقوة مادية لا يستطيع دفعها، وهذه القوة مصدرها قد يكون إنساناً أو حيواناً أو فعل الطبيعة وإن هناك رأياً يقول: إن الإكراه المادي يمحو الجريمة؛ لأن الإرادة شرط جوهري حتى يعد الفعل صادراً عن الإنسان[5].

---

(١) ناجي، محسن، الأحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متن النصوص القانونية ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٣٣١.

(٢) قانون العقوبات العراقي، م: ٦٢.

(٣) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١١٩.

(٤) م.ن، ص ١١٩.

(٥) عبد الكريم، الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية، ص ١٠١.

ومن هنا جاءت بعض القوانين التي استثنت جرائم معينة من تأثير الإكراه كالجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو جريمة القتل أو الجرائم الخاصة بأمن الدولة.

ومن هذه القوانين، القانون الأردني الذي نص على: «لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل أو إلى ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع من ارتكاب الجرم المكره على اقترافه وتستثنى من ذلك جرائم القتل»[1].

والقانون اليمني: «لا يرتكب جريمة من وقع منه الفعل المكون لها تحت ضغط إكراه مادي يستحيل عليه مقاومته بسبب قوة قاهرة ويكون فاعل الإكراه مسؤولاً عن الجريمة التي وقعت، ويستثنى من ذلك القتل وتعذيب إنسان فلا ترفع المسؤولية فيها عن المكره ومن أكرهه»[2].

إن استثناء جريمة القتل في هذه القوانين من تأثير الإكراه جاءت منسجمة مع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

كما عد القانون كل شخص يكره أو يدفع شخص صغير السن أو مجنون لارتكاب جريمة ما فاعلاً لتلك الجريمة بحكم القانون[3].

وبما أن الإكراه المادي والإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية إلا أنه لا ينتج أثره إلا بتوافر شرطين هما[4]:

١- أن يكون الإكراه من الجسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني فلا يستطيع تبعاً لذلك تجنب ارتكاب الجريمة وإلا يسأل عنها.

٢- ألا يكون في استطاعة الجاني (المكرَه) توقع سبب الإكراه كي يعمل على ملافاته

---

(١) قانون العقوبات الأردني، م: ٨٨.

(٢) قانون العقوبات اليمني، م:٣٥ .

(٣) قانون العقوبات العراقي، م: ٤٧/ ٣.

(٤) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٧٧-٣٧٩.

وإلا كان مسؤولاً، فمن يعلم أن هناك احتمال مجابهة بعض الأشقياء له لحمله على ارتكاب جريمة ما ومع ذلك لم يتخذ الحيطة لذلك فإنه يكون مسؤولاً عن جريمته هذه.

هناك نظريتان تعللان انعدام المسؤولية الجنائية في حالة الإكراه وهما:

أولاً: النظرية الشخصية: يرى أصحابها أن العقوبة تحدد على أساس خطورة الفاعل الإجرامية، وبما أن المكره ليس مجرماً خطراً يخشى منه ويجب ردعه فلا فائدة إذن من إنزال العقاب به.

ثانياً: النظرية المادية: يرى أصحابها أن حالة الإكراه تنازع بين حقين أو مصلحتين، وأن هذا التنازع يقتضي تضحية أحدهما ما دام أقل قيمة من الآخر، أما إذا تساوت قيمة الحقين أو المصلحتين أو زادت قيمة أحدهما.. فأصحاب هذه النظرية ينقسمون على بعضهم.. فمنهم من يرى العقاب إذا تساوى ضرر الجريمة مع ضرر الإكراه أو زاد عليه، ومنهم من لا يرى العقاب؛ لأن الجريمة في هذه الحالة لا تهم الجماعة والمجرم لا يعد خطراً[1].

---

(١) عبد الكريم، الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية، ص ١٠٥.

المبحث الخامس

أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في القانون الوضعي.

المطلب الأول

أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

على الرغم من أن هناك جرائم تنتفي فيها المسؤولية الجنائية عن الفاعل بسبب الإكراه، ويكون فعله مباحاً أو يعفى من عقوبة الفعل إلا أن المسؤولية المدنية تبقى قائمة، إذ يكون الفاعل مسؤولاً عن كل فعل صدر عنه إذا ألحق هذا الفعل ضرراً بالغير، فمثلاً: تناول لحم الخنزير محرم أصلاً إلا أن الإكراه يبيح تناوله ولا يعد ذلك جريمة ولا مسؤولية مدنية عليه إذا كان قد اشترى اللحم من صاحبه، لكن إذا سرقه أو اغتصبه من مالكه فإنه يسأل مدنياً قبل المالك عن قيمة ما غصب أو سرق فالمسؤولية المدنية هنا عن الغصب والسرقة وليس أكل اللحم(1).

وفي جريمة أكل مال المسلم فإن كان المكره على أكل مال المسلم له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل فإن لم يكن له مال حاضراً فلا شيء عليه فيما أكل(2).

أما جريمة إتلاف مال الغير، فيجب الضمان على المكرِه (بكسر الراء) إذا كان الإكراه تاماً؛ لأن المكرِه هو المتلف من حيث المعنى، وأن المكرَه (بفتح الراء) هو آلة بيد المكرِه وهو مسلوب الرضا والاختيار ... وإن كان الإكراه ناقصاً فإن الضمان على المكرَه (بفتح الراء)؛ لأن الإكراه الناقص (غير الملجئ) لا يجعله آلة بيد المكرِه ولا يسلب اختياره.. كما أنه لو أكره على أكل مال غيره.. فالضمان عليه؛ لأن هذا الفعل لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعاً فعليه الضمان، وكذلك إكراهه على أكل مال نفسه فالضمان عليه؛ لأن أكل مال نفسه ليس من الإتلاف بل هو صرف مال نفسه لمصلحة بقائه، ومن صرف مال نفسه لمصلحته فلا ضمان له على أحد(3).

---

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٧١.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج٨، مج٥، ص ٣٣٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٩.

أما المسؤولية المدنية الناتجة عن الإكراه على الزنا، فإن الرجل الذي يُكرَه على الزنا لا يحد استحساناً لكنه يغرم المهر حتى لو كانت المرأة طائعة[1]. وإن المذاهب الإسلامية الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة متفقة على أن للمرأة المكرهة على الزنا مهر المثل[2]؛ لقول الرسول ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»[3].

وإن المهر على المكرَه؛ لأن الزنا مما لا يمكن تحصيله بآلة الغير فيكون ضمانه على المكره[4].

قال الإمام الشافعي[5] - رحمه الله -: «إذا استكره الرجل المرأة أقيم الحد عليه ولم يقم عليها؛ لأنها مستكرهة ولها مهر مثلها حرة كانت أو أمة، فإن كانت الأمة نقصت الإصابة من ثمنها شيئاً قضى عليه مع المهر بما نقص من ثمنها، وكذلك إن كانت حرة فجرحها جرحاً له أرش قضى عليه بارش الجرح مع المهر».

كما يروى أن الخليفة مروان بن الحكم (ت ٦٥ هـ - ٦٨٤ م) قضى في امرأة استكرهها رجل بصداقها على الذي استكرهها[6].

كما جاء أيضاً: «من استكره امرأة على الزنا فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة وعليه مهرها حرة كانت أو أمة»[7].

أما في جرائم القصاص كالقتل، فالإمام أبو حنيفة والإمام محمد - رحمهما الله- يريان: بأن الدية تكون على المكرِه، وعدم وجوبها على المكرَه، وعدم حرمانه من الميراث بناءً على قولهم بعدم وجوب القصاص عليه؛ لأنه آلة بيد المكرِه.. فالمكرِه هنا يحرم من

---

(١) ملا خسرو، درر الحكام، ج٢، ص ٢٧١. وابن عابدين، حاشية رد المحتار ج٦، ص ١٣٧.

(٢) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٥٨. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٨٠. وابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٤١٢-٤١٣.

(٣) الترمذي، سنن الترمذي، ج٢، ص ٢٨١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٨٠-١٨١.

(٥) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٥٨.

(٦) م.ن، ج٣، ص ٢٥٨.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ١٥٨.

الميراث لوجوب القصاص عليه، أما الإمام زفر والإمام أبو يوسف – رحمهما الله – فيريان: عدم حرمانه من الميراث لعدم وجوب القصاص عليه[1].

وأما مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة فيرون: إيجاب الدية على كل من المكرَه والمكره فهما كالشريكين.. فضلاً عن حرمانهم من الميراث بناءً على وجوب القصاص عليهم[2].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٨٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢١٣. والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الأنصاري (ت ١٠٠٤ هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ج٦، ص ٢٨.

المطلب الثاني

أثر حالة الإكراه في المسؤولية المدنية في القانون

أما أثر الإكراه في المسؤولية المدنية في القانون الوضعي، فبالرغم من أن الإكراه يمنع المسؤولية الجنائية لكن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية فالمسؤولية المدنية تبقى قائمة[١]، فإن من حق أي شخص لحقه ضرر من جريمة ما أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر أمام المحاكم المختصة[٢].

هذا وقد جاء في المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣] على أنه: «لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أي جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله ...».

كما جاء في المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي[٤] ما يلي: «كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء.. يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر».

كما جاء في المادة (٢٠٤) من القانون نفسه أن: «كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض».

وجاء في المادة (٣٨) من قانون العقوبات السوري[٥] على ما يلي:

١- كل جريمة تلحق بالغير ضرراً مادياً كان أو أدبياً تلزم الفاعل بالتعويض.

٢- تجب الإلزامات المدنية على فاعل الجريمة الذي استفاد من أحد أسباب الإعفاء.

---

(١) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢١٧.

(٢) عبد الكريم، الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية، ص ١١٢.

(٣) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، م: ١٠.

(٤) القانون المدني العراقي، م: ٢٠٢.

(٥) قانون العقوبات السوري، م: ٣٨.

كما نصت المادة (٢١٣) من القانون المدني العراقي[1] في الفقرة الأولى منه على ما يلي:

«١ – يختار أهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً».

ففي الإكراه المادي يعد فاعل الجريمة هو المكره، إذ تنتفي المسؤولية المدنية في الإكراه عن المكرَه لعدم وجود خطأ منه؛ لأن المسؤولية المدنية تدور مع الخطأ وجوداً أو عدماً.

أما في الإكراه المعنوي؛ فالمسؤولية المدنية تقع على عاتق المكرَه باعتبار أن الخطأ صادر عنه[2].

أما القانون المدني العراقي فقد أوضح بأن المسؤول جنائياً ومدنياً عن الفعل في حالة الإكراه الملجئ هو الآمر المكرِه وليس الفاعل المستكره.

فنصت المادة ٢١٥/ ١ من القانون المدني العراقي على ما يلي:

«يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده»[3].

---

(١) القانون المدني العراقي، م: ٢١٣/ ١.

(٢) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢١٧.

(٣) القانون المدني العراقي، م: ٢١٥/ ١.

المبحث السادس

أوجه الشبه والاختلاف

في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أوجه الشبه في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

أوجه الشبه في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون

١ – تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في رفع أو تخفيف المسؤولية الجنائية عن الشخص المكرَه ثم إعفاءه من العقوبة أو تخفيفها[١].

٢ – يبقى الفعل الذي ارتكبه الشخص تحت تأثير الإكراه حاملاً صفته الجرمية فيبقى الفعل يشكل جريمة في نظر الشريعة والقانون[٢].

٣ – يقسم الإكراه في الشريعة الإسلامية إلى الإكراه الملجئ، والإكراه غير الملجئ وهذا التقسيم يقابل الإكراه المعنوي الذي أخذ به شراح القانون الجنائي الوضعي، ويتفق معه في الشروط والأحكام[٣].

٤ – إذا كان المكرَه غير مميز أو مجنون يكون فاعل الجريمة هو الآمر بالفعل (المكرِه) إذ إن الصغير أو المجنون يكون بمثابة آلة بيد المكره الذي يتحمل المسؤولية الجنائية كاملة[٤].

٥ – هناك بعض القوانين الجنائية الوضعية كالقانون الجنائي الأردني تتفق مع فقهاء الشريعة باستثناء جريمة القتل مع تأثير الإكراه[٥].

---

(١) ينظر: قانون العقوبات العراقي، م ٦٢. وأبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة،ص ٢٠٨.

(٢) ينظر: الزلمي، مصطفى إبراهيم، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ط١، مطبعة القبطان، بغداد، ١٩٩٨، ص ١٩٩.

(٣) ينظر: المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ص ١٦٧. والزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٩٩.

(٤) ينظر: المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٤، ص ١٩٩. وقانون العقوبات العراقي م: ٣/٤٧

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ١٧٧. وقانون العقوبات الأردني، م: ٨٨

٦ – تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في أثر الإكراه في الـشخص المكـره إذا تعرض بنفسه أو أحد أفراد عائلته أو ماله للإكراه[1].

(١) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٦، ص ١٣٠. والأنصاري، أسنى المطالب ج٣، ص ٢٨٢-٢٨٣.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف في حالة الإكراه بين الشريعة الإسلامية والقانون

١- التقسيم الأكثر شيوعاً للإكراه بين فقهاء الشريعة الإسلامية هو: (الإكراه الملجـئ، والإكراه غير الملجئ)، وهذا التقسيم ناتج عن تحليل الإرادة إلى عنـصري الرضـاء والاختيار، أما شراح القانون الجنائي فقسموا الإكراه على: (إكراه مـادي، وإكـراه معنوي) انطلاقاً من نظرتهم بوحـدة الإرادة وعـدم تحليلـها إلى عنـصري الرضـاء والاختيار، والإكراه المعنوي في القانون يرادف الإكراه الملجئ وغير الملجـئ الـذي اعتمده غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية[(١)].

٢- اشترط معظم فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون الفعل المكـره عليـه معينـاً ضـمن شروط الإكراه، أما في القانون الوضعي فلم يشترط ذلك[(٢)].

٣- استثنى فقهاء الشريعة الإسلامية جريمة القتل العمد من تأثير الإكراه، فالمكره علـى القتل يكون مسؤولاً جنائياً عن فعله ولا يعفى من العقاب، وهذا المبدأ لم تأخذ بـه أغلب القوانين الوضعية[(٣)].

٤- اتخذت الشريعة الإسلامية موقفاً متشدداً تجاه جريمة الزنا ولاسيما زنا الرجل إذ لم يرخص له الزنا سواء كان مكرهاً إكراهاً ملجئاً أم غير ملجئ؛ لأن الزنـا فيـه قتـل النفس، وإن كان في حالة الإكراه الملجئ لا يحد استحساناً، وفي حالة كون الإكـراه غير ملجئ فإنه يعاقب عقوبة كاملة وهي حد الزنا[(٤)].

---

(١) ينظر: المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ص ١٦٢-١٦٦. والزلمي موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٠٠.

(٢) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢١٠.

(٣) ينظر: هبة، أحمد، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، ط١، مطبعة دار غريب للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٣٣-١٣٤.

(٤) ينظر: م.ن، ص ١٣٤.

أما القوانين الوضعية فلم تفرق بين الإكراه على الزنا وغيره من الجرائم الأخـرى، كما أنها لم تفرق بـين إكـراه الرجـل وإكـراه المـرأة علـى الزنـا، كمـا أن القـوانين الوضعية[1] ذهبت إلى إعفاء الرجل الذي يستكره فتاه على الزنـا مـن العقوبـة إذا أقدم على الزواج منها، أما في الشريعة الإسلامية فإن الرأي الغالب هـو لا يكـون للزواج اللاحق أثر في الجريمة أو العقوبة[2].

٥- جعلت الشريعة الإسلامية للمرأة المكرهة على الزنا مهر المثل على الشخص الذي أكرهها، بينما لم نلاحظ هذا الشيء في القوانين الوضعية[3].

٦- اعتمدت الشريعة الإسلامية في جرائم القتل مبـدأ إعطـاء الديّـة لأهـل المقتـول في حالة توفر أي عذر للقاتل يعفيه من العقـاب، ففـي حالـة الـشخص المكـره علـى القتل يكون الإكراه شبهة تمنع عقوبة الجاني إلا أنها لا ترفع المسؤولية المدنية عنـه، والديّة هنا تدفع لأهل المقتول تعويضاً لهم حتى لا يذهب دم المقتول هدراً، وهـذه الديّة محددة ومقدرة في الشريعة، وكذلك وضعت الشريعة تعويضاً ماليـاً للجـروح التي تصيب الإنسان إلا أن القوانين الجنائية الوضعية لم تتطرق إلى هذه المسائل عند النص على إعفاء المكره من المسؤولية الجنائية[4].

---

(١) ينظر: قانون العقوبات العراقي، م ٣٩٨، م ٤٢٧.

(٢) ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ٣٦٧.

(٣) ينظر: الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٥٨. وهبة، أحكام الشريعة الإسلامية، ص ١٣٤.

(٤) ينظر: أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٤٥٠. الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٠٠.

الفصل الثاني

حالة الضرورة

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الضرورة في اللغة والاصطلاح والقانون.

المبحث الثاني: ما ورد عن حالة الضرورة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

المبحث الثالث: شروط حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الرابع: أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الخامس: أثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث السادس: أوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الأول

تعريف الضرورة في اللغة والاصطلاح والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرورة لغة.

المطلب الثاني: تعريف الضرورة اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضرورة في القانون.

المطلب الأول

تعريف الضرورة لغةً

الـضرورة: الحاجـة[1]، كالـضارورة والـضارور والـضاروراء[2]، ويجمـع علـى الضرورات[3].

والضرورة: اسم لمصدر الاضطرار، تقول: حملـتني الـضرورة علـى كـذا وكـذا، أو اضطر فلان إلى كذا وكذا[4]؛ ولقولـه تعـالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ﴾[5]، أي: فمن ألجئ إلى أكل الميتة وما حرم وضيق عليه الأمر بـالجوع، وأصـوله مـن الـضرر وهـو الضيق عليه[6].

والاضطرار: هو الاحتياج إلى الشيء، واضطر إليه أحوجه وألجأه فاضطر ورجـل ذو ضارورة وضرورة أي: ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه[7].

---

(١) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد العزيز مطر، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٧٠م ج١٢،ص ٣٨٨. والفيروزآبادي القاموس المحيط، ج٢، ص ٧٧.

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٢، ص ٧٧.

(٣) الزبيدي، تاج العروس، ج١٢، ص ٣٨٨.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مج٤، ص ٤٨٤، والزبيدي، تاج العروس ج١٢، ص ٣٨٨.

(٥) سورة الانعام، الآية: ١٤٥.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، مج٤، ص ٤٨٤، والزبيدي، تاج العروس ج١٢، ص ٣٨٨.

(٧) الجوهري، الصحاح، ج٢، ص ٧٢٠. والرازي، مختار الصحاح، ص ٢٨٣.

المطلب الثاني

تعريف الضرورة اصطلاحاً

هناك عدة تعريفات للضرورة لا تختلف بعضها عن بعضها الآخر في المعنى وضعها الفقهاء المسلمون عند حديثهم عن الضرورة، ومنها:

قول الإمام الشافعي[1] - رحمه الله – في حديثه عن الضرورة: »هو أن يبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض أو يضعفه أو يضره أو يعتل أو يكون ماشياً فيضعف عن بلوغ حيث يريد، أو راكباً فيضعف عن ركوب دابته، أو ما في هذا المعنى من الضرر البين، فأي هذا ناله فله أن يأكل من المحرم، وكذلك يشرب من المحرم غير المسكر«.

وقال الإمام ابن حزم[2] - رحمه الله – عن الضرورة: »إن المضطر لا يحرم عليه شيء مما اضطر إليه من طعام أو شراب«.

كما عرفها الإمام السرخسي[3]: »المضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه«.

وقال الإمام النووي[4] – رحمه الله – »للمضطر إذا لم يجد حلالاً أكل المحرمات إذا كان يخاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي أو الركوب وينقطع عن رفقته ويضيع ونحو ذلك«.

كما عرفت الضرورة بأنها: »أنه لو امتنع عن التناول يخاف تلف النفس أو العضو«[5].

---

(١) الأم، ج٢، ص ٢٥٢.

(٢) المحلى، ج١١، ص ٣٧٢.

(٣) المبسوط، ج٢٤، ص ٤٩.

(٤) روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٢.

(٥) البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٥١٨.

وعرفت الضرورة: »هي خوف الموت ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت«[1].

»الضرورة مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له«[2].

وعرفها الإمام العسقلاني[3] – رحمه الله -: »هو أن يصل الجوع إلى حد الهلاك أو إلى مرض يفضي إليه«.

وعرفها الإمام السيوطي[4] – رحمه الله – بأنها: »بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام، وتعد حالة الضرورة من أعلى أنواع الحرج الموجبة للتخفيف«.

كما عرفت بأنها: »من خاف عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادة أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب ولم يجد حلالاً يأكله ... ووجد محرماً ... لزمه أكله ؛ لأن تاركه ساع في هلاك نفسه«[5].

كما عرفت حالة الضرورة التي يكون بها الإنسان مضطراً وهو: »أن يخاف التلف أو خاف ضرراً أو مرضاً أو انقطاعاً عن الرفقة، أو زيادة مرض، أو طول مرض«[6].

كما عرفت الضرورة بأنها: »الضرورات تبيح المحظورات، ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال

---

(١) ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ)، القوانين الفقهية ج١، ص ١١٦.

(٢) الجرجاني، التعريفات، ج٢، ص ١٨٠.

(٣) فتح الباري، ج٩، ص ٦٧٤.

(٤) الأشباه والنظائر، ص ٦١.

(٥) الخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ٣٠٦.

(٦) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي ط١، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٧، ج١٠، ص ٣٦٩-٣٧٠.

وأخذ مال الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله»[1].

من هذه التعاريف التي وضعها الفقهاء المسلمون للضرورة نستنتج أنه: يباح للمضطر تناول المحرمات التي حرمتها الشريعة الإسلامية في الظروف الطبيعية إذا كان المضطر في حالة يخشى على نفسه من الهلاك أو المرض، كما يمكن للمضطر ارتكاب أفعال محظورة للخروج من حالة الاضطرار التي وجد نفسه فيها وضمن شروط معينة سنوضحها في المبحث الثالث – إن شاء الله تعالى – وإني أرى تعريف الإمام السيوطي وابن نجيم – رحمهما الله – أشمل التعاريف وأدقها لحالة الضرورة.

(١) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٨٥.

المطلب الثالث

تعريف الضرورة في القانون

عرفت حالة الضرورة بأنها: »ظرف مادي ينشأ بفعل الطبيعة في الغالب أو بفعل إنسان موجه إلى الغير من شأنه أن يعرض الفاعل وغيره لخطر حال يهدد النفس لا سبيل إلى درئه إلا بارتكاب الفعل الجرمي«[١].

كما عرفت بأنها: »مجموعة الظروف التي يضطر فيها الإنسان إلى ارتكاب جرم لإنقاذ نفسه أو ماله أو لإنقاذ نفس غيره أو ماله والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل إنسان إنما هي وليدة قوى الطبيعة«[٢].

وعرفت بأنها: »إذا أحاطت الفاعل ظروف تهدد بخطر جسيم محدق لا وسيلة إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة كانت هناك حالة ضرورة«[٣].

أو هي: »وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه إلى الغير وينذر بضرر جسيم على النفس يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء«[٤].

كما عرفت بأنها: »عبارة عن الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه مضطراً إلى إلحاق ضرر بالغير تفادياً لضرر أشد مر به أو بغيره«[٥].

ويبدو أن تعريف أولاد الشيخ أشمل التعاريف لحالة الضرورة ؛ لأنه يشمل الخطر الذي يتعرض له الإنسان لإنقاذ نفسه أو ماله، أو إنقاذ نفس الغير أو ماله كما يمكننا من

---

(١) الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، ص ١٨-١٩.

(٢) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري، ص ١٢٦.

(٣) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٣٥.

(٤) بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ص ٥٩٦.

(٥) الذنون، حسن علي، حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، مجلة العدالة ع٣، مطبعة مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٢.

هذه التعاريف أن نستنتج تعريفاً شاملاً لحالة الضرورة المانعة للمسؤولية الجنائية وهو: مجموعة الظروف التي تحيط بالإنسان وتهدده بخطر جسيم محدق يضطر فيها إلى ارتكاب جريمة لإنقاذ نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله على أن يكون الفعل متناسباً مع جسامة الخطر.

المبحث الثاني

ما ورد عن حالة الضرورة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: ما ورد عن حالة الضرورة في القرآن الكريم.

المطلب الثاني: ما ورد عن حالة الضرورة في السنة النبوية الشريفة.

المطلب الأول

ما ورد عن حالة الضرورة في القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[١].

حرَّم الله سبحانه وتعالى أكل الميتة من الحيوانات التي أحلَّ ذبحها وأكلها وكذلك الدم المسفوح، ولحم الخنزير، وما ذبح لغير اسم الله عمداً للأصنام، إلا أن الله سبحانه وتعالى أباح للمضطر الذي جهده الجوع أن يأكل تلك المحرمات لإنقاذ نفسه من الهلاك، بشرط أن لا يكون متعمداً لأكلها بغير ضرورة، ولا يكون قاطع طريق أو يكون شخصاً عاص لله سبحانه وتعالى في سفره؛ لإن إباحة المحرمات من الرخص، والرخص لا تنال بالمعاصي، كما إن على المضطر أن لا يأكل من المحرمات أو يتزود منها فوق حاجته[٢].

٢- وقوله تعالى: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ﴾[٣].

يأمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بعدم اتخاذ المنافقين أمثال عبد الله بن أبي والكافرين اليهود أولياء إلا من خاف في بعض البلدان أو الأوقات من شرهم فله أن يتقيهم بظاهره لا بباطنه ونيته، وعن أبي الدرداء ﷺ قال: »إنا لنكشر في وجوه أقوام وقلوبنا تلعنهم«، وقال الثوري عن ابن عباس ﷺ: »ليس التقية بالعمل إنما التقية باللسان«[٤].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٢) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٢، ص ٤٩٣.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٢٨.

(٤)النيسابوري، أسباب النزول، ص ٥٦-٥٧.

٣- وقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾(١).

هذه الآية نزلت عندما أمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بالهجرة إلى المدينة المنورة وتخلف عدد من المنافقين في مكة ويقدر عددهم خمسين رجلاً قتل وجرح عامتهم في معركة بدر الكبرى في أثناء مشاركتهم المشركين حرب الرسول محمد ﷺ في تلك المعركة، فنزلت بحقهم قول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴾(٢)، إلا أن الله جل جلاله عذر من هؤلاء المتخلفين من الهجرة مع الرسول ﷺ المستضعفين من الناس الذين لا يقدرون على التخلص من أيدي المشركين أو لا يستطيعون السفر أو لا يعرفون الطريق، أي كانوا مضطرين للبقاء(٣).

كما ويروى أنها نزلت عندما أخبر الصحابي عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أهل مكة بما أنزل الله فيهم من القرآن بعد تخلفهم عن الهجرة مع الرسول ﷺ، فقال حبيب بن حمزة الليثي لأبنائه وهو شيخ كبير: احملوني فإني لست من المستضعفين وإني لأهتدي إلى الطريق، فحملوه ومات في الطريق، وبلغ ذلك أصحاب الرسول ﷺ وقالوا: لو وافى المدينة لكان أتم أجره فأنزل الله تعالى هذه الآية(٤).

٤- وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى

(١) سورة النساء، الآية: ٩٨-٩٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٧.

(٣) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٢، ص ٣٧٠.

(٤) النيسابوري، أسباب النزول، ص ١٠٢.

﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

ينهى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة عن تعاطي المحرمات المذكورة فيها، لما فيها من مضرة للدين والبدن.

واستثنى من الميتة السمك والجراد، ومن الدم الكبد والطحال لقول الرسول ﷺ: «أحل لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[2].

فالمضطر إلى أكل الميتة عند المجاعة وغير متعمد للمعصية، أو غير متعمد للأكل بغير ضرورة فإن الله غفور، حين أكل من الميتة ورحيم حين رخص له أكل الميتة عند الضرورة.

قال رسول الله ﷺ: «إن الله يحب أن تؤتى رخصته كما يكره أن تؤتى معصيته»[3]. وقد يكون تناول الميتة واجباً في بعض الأحيان وهو إذا خاف على نفسه من الهلاك ولا يوجد غيرها، وقد يكون مباحاً أو يكون مندوباً بحسب الأحوال[4].

٥- وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ﴾[5].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٢) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج٢، ص ١١٠٢.

(٣) ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل مطبعة مؤسسة قرطبة، مصر، ج٤، ص ١٠٨.

(٤) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٢، ص ٤٩١.

(٥) سورة الانعام، الآية: ١١٩.

يُذَكّر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية عباده المؤمنين ما كان قد حرمه عليهم وما أحله لهم من الأكل باستثناء من كان في حالة الاضطرار فإنه يباح له أكل المحرمات؛ لإنقاذ النفس من الهلاك[1].

٦- وقوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2].

جاءت هذه الآية رداً على المشركين وآرائهم الفاسدة في التحريم بما تسوّل لهم أنفسهم؛ فأنزل الله سبحانه وتعالى هذه الآية على الرسول ﷺ ليخبر المشركين ما هو حرام تناوله وهي: الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير وما أهل لغير الله وما عدا ذلك فلم يحرم، وقد أباح الله سبحانه وتعالى تناول هذه المحرمات في حالة الضرورة[3].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٨.

(٢) سورة الانعام، الآية: ١٤٥.

(٣) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٣، ص ١١٥.

المطلب الثاني

ما ورد عن حالة الضرورة في السنة النبوية الشريفة

١- سأل رجل النبي محمداً ﷺ فقال: «إنا بأرض تصيبنا بها مخمصة، فما يحل لنا من الميتة؟ قال: إذا لم تصطبحوا(*) أو لم تغتبقوا(**) ولم تحتفئوا بقلاً(***) فشأنكم بها»[1].

وهي أن لا يجدوا ما يشربوا من اللبن صباحاً أو مساءً، كذلك لا يجدوا بقلاً يأكلونه عندها يكونون في حالة ضرورة ؛ لذلك أباح رسول الله ﷺ أكل الميتة ... إذ إنهم في هذه الحالة يكونون قد بلغوا حداً يخشون على أنفسهم من الهلاك[2].

٢- يروى أن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين قال: «فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها، قال فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم»[3].

٣- كما روى: »أن رجلاً نزل الحرة ومعه أهله وولده فقال رجل: إن ناقة لي خلت، فإن وجدتها فامسكها، فوجدها فلم يجد صاحبها، فمرضت، فقالت امرأته: انحرها، فأبى، فنفقت، فقالت: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ.. فأتاه فسأله، فقال: هل عندك غنى يغنيك؟ قال: لا، قال: فكلوها، قال: فجاء صاحبها فأخبره الخبر فقال: هلا كنت نحرتها، فقال:

(*) الصبوح: هو الغداء. ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٥٠٤.

(**) الغبق: هو العشاء. ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص ٥٠٤.

(***) تحتفؤا بقلاً: أي تقلعوا بقلاً. ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص ٥٨.

(١) الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (ت ٢٥٥هـ)، سنن الدارمي، تحقيق: فواز أحمد وخالد السبع، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧ هـ ج٢، ص ١٢٠.

(٢) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٢، ص ٤٩٢.

(٣) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٥، ص ٨٧.

استحييت منك»[1].

وهذه الرواية يحتج بها من يرى جواز الأكل والشبع للمضطر من الميتة إذا كان في حالة مجاعة، كما ويجوز التزود منها المدة التي يغلب على ظنه الاحتياج إليها[2].

٤- ويروى عن رجل أتى رسول الله ﷺ فقال: ما يحل لنا من الميتة؟ قال: ما طعامكم؟ قلنا: نغتبق ونصطبح، قال أبو نعيم: فسره لي عقبة: قدح غدوة وقدح عشية، قال: ذاك وأبي الجوع، فأحل لهم الميتة على هذه الحال[3].

أي إنهم كانوا يصطبحون ويغتبقون شيئاً لا يكفيهم؛ فأحل لهم الميتة لتمام كفايتهم، ويحتج بهذا الحديث من يرى جواز الأكل حتى الشبع ولا يتقيد بسد الرمق والله أعلم[4].

وفي رواية أخرى سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة [*] فلا شيء عليه»[5].

وورد الحديث عند النسائي[6] بزيادة: «ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة».

---

(١) أبي داود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٣٥٨.

(٢) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٢، ص ٤٩٣.

(٣) أبي داود، سنن أبي داود، ج٣، ص ٣٥٨.

(٤) ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٢، ص ٤٩٣.

(*) الخبنة: طرف الثوب، أي لا يأخذ منه في ثوبه. الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم (ت ٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود محمد، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ج٢، ص ٩.

(٥) الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص ٥٨٤.

(٦) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ)، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط٢، مطبعة مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦ ج٨، ص ٨٥.

المبحث الثالث

شروط حالة الضرورة

في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: شروط حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: شروط حالة الضرورة في القانون.

المطلب الأول

شروط حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية

وضع الفقهاء المسلمون عدة شروط لتحقق حالة الضرورة التي يصبح فيها الإنسان غير مسؤول جنائياً عن الفعل الذي يرتكبه، ثم يعفى من العقاب وهذه الشروط هي:

أولاً: أن تكون الضرورة ملجئة:

يجب أن يكون الاضطرار ملجئاً بحيث يجد الإنسان نفسه معرضاً للهلاك أو إلى مرض يؤدي به إلى الهلاك، أو تلف أي عضو من أعضاء جسمه[1].

قال الإمام الشافعي[2] – رحمه الله –: «المضطر الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه، ولا شيء يسد فورة جوعه من لبن وما شابهه، ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض».

وقال السرخسي[3] – رحمه الله –: «إن المضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر، ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه».

إن القول المشهور للجمهور: إن الاضطرار الملجئ هو أن يصل الجوع بالإنسان إلى حد الهلاك أو إلى مرض يفضي إليه، وقد حدد بعض المالكية ذلك بثلاثة أيام[4]، بينما يرى الإمام ابن حزم[5] – رحمه الله – بقاءه يوم وليلة لتحريم النبي ﷺ الوصال يوماً وليلة.

---

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٧٧.

(٢) الأم، ج٢، ص ٢٥٢.

(٣) المبسوط، ج٢٤، ص ٤٩.

(٤) العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص ٦٧٤.

(٥) المحلى، ج٧، ص ٤٢٦-٤٢٧.

ثانياً: أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة:

فالجائع الذي أشرف على الهلاك جوعاً أو كان يخشى الهلاك من الجوع فيباح له تناول المحرم من الأطعمة كأكل الميتة ولحم الخنزير إذا لم يكن أمامه إلا المحرم أما إذا كان يتوقع حصول الضرورة وأنه سيصبح مضطراً فإنه ليس بمضطر وليس له تناول المحرم[1] ... أما إذا تحققت الضرورة وتعرض لخطر الهلاك فله ارتكاب المحظور عملاً بالقاعدة الفقهية: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما».

يروى أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: «قلت: يا رسول الله إنا بأرض تصيبنا مخمصة فما يحل لنا من الميتة؟ فقال: إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتفؤا بقلاً فشأنكم بها»[2].

فالضرورة القائمة: هو أن يصل الجائع حد الهلاك، أو إلى مرض يفضي إليه.

ويقال أن الحكمة من ذلك: أن الميتة لها سُمْيِّة شديدة فلو أكلها ابتداءً لأهلكته؛ فشرع له أن يجوع حتى يكون بجسمه بالجوع سُمْيِّة أشد من سُمْيِّة الميتة[3].

ثالثاً: أن لا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع الضرورة إلا ارتكاب الفعل المحرم أو الجريمة:

أي إنه إذا كانت هناك وسيلة لدفع الضرورة بفعل مباح يمنع ويحرم دفعها بفعل محرم، فالجائع الذي يستطيع شراء طعام ليس له تناول مال الغير أو أكل الميتة، وإذا وجد لقمة حلال لم يجز أن يأكل من المحرم حتى يأكلها[4].

---

(١) الشافعي، الأم، ج٢، ص ٢٥٢. والموسوعة الفقهية، ج٦، ص ٣٠٢.

(٢) الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، ص ١٢٠.

(٣) العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ص ٦٧٤. والشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٥هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة دار الفكر، بيروت ج٩، ص ٣١.

(٤) النووي، روضة الطالبين،ج٣، ص٢٨٣،٢٨٧. والأنصاري،أسنى المطالب،ج١، ص٥٧٢.

وإذا كان أمام المضطر أكثر من فعل محرم يمكن ارتكابه للتخلص من حالة الضرورة التي وجد نفسه بها فعليه ارتكاب الفعل المحرم الأخف تحريماً.

فالتحريم المخفف أولى أن يقتحم من التحريم المثقل[1].

فالمضطر على الأكل والشرب يأكل الميتة ولا يأكل لحم الخنزير ولحم ابن آدم؛ لأن الميتة حلال في حال، والخنزير وابن آدم لا يحل بحال، ويشرب البول ولا يشرب الخمر لأن الخمر يلزم فيها الحد فهي أغلظ في الحرمة.

سئل الإمام مالك ﷺ عن المضطر إلى أكل الميتة وهو يجد مال الغير تمراً أو زرعاً أو غنماً، فقال: إن آمن الضرر على بدنه بحيث لا يعد سارقاً ويصدق في قوله أكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه، ولا يحمل منه شيئاً، وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة، وإن خشي أن لا يصدقوه وأن يعدوه سارقاً فإن أكل الميتة أجوز عندي وله في أكل الميتة على هذه المنزلة سعة[2].

وجاء في المحلى[3]: «كل ما حرم الله عز وجل من المآكل والمشارب حاشا لحوم بني آدم وما يقتل من تناوله فلا يحل من ذلك شيئاً لا بضرورة ولا بغيرها فمن اضطر إلى شيء مما ذكرنا قبل ولم يجد مال مسلم أو ذمي فله أن يأكل حتى يشبع، ويتزود حتى يجد حلالاً، فإذا وجده عاد الحلال من ذلك حراماً، كما كان عند ارتفاع الضرورة».

رابعاً: أن لا يتجاوز بارتكاب الفعل المحرم عند الضرورة القدر اللازم لدفعها، فما أباحه الشارع عند الضرورة يقدر بقدرها، ولا يجوز التمادي بالأفعال المحرمة.

فليس للجائع أن يتناول من الميتة أو من طعام الغير إلا بالقدر المطلوب للحفاظ على حياته، وليس له التمادي بالشبع أو التزود بالطعام الحرام دون حاجة أو ضرورة إلا

---

(١) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (ت ٦٧١ هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، مطبعة دار الشعب، القاهرة ١٣٧٢هـ، ج٢، ص ٢٢٩.

(٢) م.ن، ج٢، ص ٢٢٩.

(٣) ابن حزم، ج٧، ص ٤٢٦.

في حالة كون المخمصة دائمة فيجوز الشبع من الميتة، كما يجوز التزود بالطعام الحرام إن لم يرج الوصول إلى الحلال[١].

فرأي الإمام مالك كما هو أحد قولي الإمام الشافعي: يجوز تناول الميتة إلى أن تأخذ النفس حاجتها من القوت، أي جواز الشبع والتزود[٢]؛ لما روي عن الرسول ﷺ أنه سأله رجل قائلاً: ما يحل لنا من الميتة؟ قال: ما طعامكم؟ قلنا: نغتبق ونصطبح، قال رسول الله ﷺ: ذاك وأبي الجوع، فأحل رسول الله ﷺ الميتة على هذه الحال[٣].

وإن هذا القدح يمسك الرمق ويقيم النفس ولكنه لا يغذي البدن ولا يشبع الشبع التام[٤].

وقد أباح لهم رسول الله ﷺ تناول الميتة على هذه الحال، وقد استدل من هذا الحديث الشريف أن تناول الميتة مباح إلى أن تأخذ النفس حاجتها من القوت.

ويرى الإمام أبو حنيفة، والإمام الشافعي – رحمهما الله -: أنه لا يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة إلا بقدر ما يسد الرمق[٥].

كما قال الإمام النووي[٦] – رحمه الله -: «يباح للمضطر أن يأكل من المحرم ما يسد الرمق قطعاً ولا تحل الزيادة على الشبع قطعاً».

كما أجاز أغلب الفقهاء شرب الخمر عند غصة الطعام أو عند شدة العطش بقدر ما يقع الري[٧].

---

(١) النووي، روضة الطالبين،ج٣، ص ٢٨٢-٢٨٣. والمرداوي، الإنصاف ج١٠، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص ٢٣٠.

(٣) ابن حنبل، مسند ابن حنبل، ج٥، ص ٢١٨. والدارمي، سنن الدارمي ج٢، ص ١٢٠.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص ٢٣٠.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص ٢٣٠. وابن جزي، القوانين الفقهية ج١، ص ١١٦.

(٦) روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٣.

(٧) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص ٣٣.

خامساً: أن يكون الفعل المحرم أقل خطراً مما سيحل بالمضطر.

وهذا يعني أن المضطر عند اقترافه الفعل المحرم يكون قد اختار أهون الشرين كما إن هذا الشرط يرتب فائدة ومصلحة للمضطر أكثر من مصلحة التقييد بمراعاة الحلال والحرام.

فشرب الخمر وتناول الميتة للمضطر للحفاظ على حياته أفضل من مراعاة حرمة الخمر والميتة؛ وذلك للحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك، وحفظ النفس مصلحة أعظم من مصلحة اجتناب تناول المحرمات[1].

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[2].

كذلك يضحى بحرمة المال من أجل حرمة النفس في حالة الضرورة؛ لأن حرمة النفس أيضاً أكبر من حرمة المال، وترك أكل مال الغير والمحرمات الأخرى للمضطر مثل الساعي لإهلاك نفسه[3]، ثم هو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[4].

سادساً: أن لا يكون المضطر قد تعمد في إحداث حالة الضرورة.

أي أن الإنسان المضطر الذي تعمد حصول الضرورة ليتمكن من تناول المحرمات فإنه لا يحل له تناولها، كمن تعمد الخروج في سفر ولم يأخذ معه ماءً أو طعاماً ليكون في حالة ضرورة فيمكنه تناول المحرمات.

ففي مثل هذه الحالة لا يكون الإنسان مضطراً؛ لأنه تعمد بإرادته إحداث هذه الضرورة لذا لا يباح له تناول المحرمات.

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٢٦. وابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٥.

(٣) الأنصاري، أسنى المطالب، ج١، ص ٥٧٠.

(٤) سورة الانعام، الآية: ١٥١.

كما لا يحل للشخص الذي خرج في معصية أو طريق بغي على المسلمين أن يأكل أو يشرب مما أحله الله سبحانه وتعالى للمضطر؛ وذلك لأنه بإرادته خرج في معصية نهى الله سبحانه وتعالى عنها[1]، ويتوقع فيها حدوث الخطر أو الضرورة ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3].

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٢٧-٤٢٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣.

المطلب الثاني

شروط حالة الضرورة في القانون

أولاً: أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النفس والمال.

وهو أن يحل بالمضطر خطر جسيم وبسببه ارتكب الجريمة، ويعرِّف فقهاء القانون الخطر الجسيم بأنه: الخطر الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره أو لا ينجبر إلا بتضحيات كبيرة[1].

والخطر الجسيم هذا ينال النفس أو المال للشخص ذاته أو لغيره، وهذا ما أخذت به معظم القوانين العربية، وقد شذ عنها كل من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الليبي إذ قصر كل منهما حالة الضرورة على الخطر الذي يصيب النفس فقط[2].

ثانياً: أن يكون الخطر حالاً.

أي يجب أن يكون الخطر على وشك الوقوع، أما إذا كان بعيد الاحتمال بحيث يكون في مقدور الشخص تدبر وسيلة أخرى غير الجريمة لتجنبه فلا تقوم حالة الضرورة ولا يعفى الفاعل من المسؤولية الجنائية، ويعد الخطر حالاً إذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع، أو كان الاعتداء المهدد به قد بدأ ولكن لم ينته بعد[3].

ثالثاً: أن يكون الخطر حقيقياً.

والمراد بالخطر هنا: أن يكون حقيقياً لا وهمياً، فالخطر الوهمي لا تتحقق به حالة الضرورة.

---

(١) خلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٨٤-٣٨٦.

(٢) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٣٨.

(٣) خلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٨٥.

والخطر الوهمي لا يعفي من العقاب، كالذي يرتكب جريمة تحت تأثير أشباح تهدده بالقتل[1].

رابعاً: أن لا يكون لإرادة الشخص دخل في حلول الخطر.

أي إنه لا يعفى الفاعل من مسؤولية الجريمة التي ارتكبها تحت ضغط خطر ما إذا كان هذا الشخص هو السبب في نشوء هذا الخطر، فمن يتحرش بكلب عقور وهو يعلم خطورته، فينقض عليه الكلب لإيذائه فيضطر إلى قتله، لا يعفى من العقاب؛ لأنه أحل الخطر بإرادته وليست هناك أية مفاجأة[2]، فالخطر نتيجة متوقعة ومحتملة، أما إذا لم يتعمد الجاني إحداث الخطر ووقعت الجريمة بإهماله فله أن يدفع بأنه مضطر، كمن يشعل النار للتدفئة وعند اشتعالها بقوة يهرب فيصطدم بطفل فيقتله[3].

خامساً: أن لا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة أخرى.

وهذا يعني أن الشخص المضطر إذا كانت أمامه وسيلة أخرى غير الجريمة لدرأ حالة الضرورة فليس له ارتكاب الجريمة، كمن يستطيع إطفاء حريق دون إتلاف مال الغير ومع ذلك يلجأ إلى إتلاف مال الغير دون ضرورة لإتلافه، فيكون مسؤولاً عن فعل الإتلاف، أما إذا كان لابد له من ارتكاب الجريمة للتخلص من حالة الضرورة فإنه يستطيع الدفع بحالة الضرورة لرفع المسؤولية الجنائية عنه[4].

سادساً: أن يكون الفعل مناسباً مع جسامة الخطر.

ويراد بها: أن يكون الفعل المرتكب أقل الأفعال التي من شأنها درأ الخطر والتي كانت في وسع المتهم من حيث الجسامة، فمن استطاع درأ خطر عن طريق فعل يهدد المال

---

(١) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٣٠-٢٣١.

(٢) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٣٩.

(٣) إسماعيل، محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٥١٣.

(٤) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٣٥.

يسأل عن فعله إذا درأه عن طريق فعل يؤذي النفس.. ومن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفساً واحدة يسأل عن هذا الفعل إذا درأه عن طريق فعل يؤذي به نفوساً عديدة[1].

سابعاً: أن يكون الخطر غير مشروع.

أي إذا كان الخطر مشروعاً لا يكون الشخص في حالة ضرورة، ولا تمتنع عنه المسؤولية إذا ارتكب جريمة ما، فالشخص الذي يخفي آخر محكوماً بالإعدام لوقايته من تنفيذ الحكم لا يعد في حالة ضرورة ولا تمتنع عنه المسؤولية الجنائية[2].

---

(١) خلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٩٥.

(٢) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٣٦.

المبحث الرابع

أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في القانون.

المطلب الأول

أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

يختلف أثر الضرورة في المسؤولية الجنائية باختلاف الجريمة المرتكبة فهناك جرائم لا تؤثر فيها الضرورة.. وهناك جرائم تبيحها الضرورة وجرائم أخرى ترفع فيها العقوبة للضرورة ... لأن العمل على وفق القاعدة الفقهية الشائعة: «الضرورات تبيح المحظورات» لا يمكن الأخذ بها على عمومها أو على ظاهرها؛ لأن هناك من الحرمات ما لا تسقط حرمته أبداً ولا تبيحه الضرورة ويبقى محرماً.. فمثلاً جريمة القتل العمدي ضد إنسان بريء لا يمكن أن تبيحه حالة الضرورة، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ﴾[1].

كذلك قطع أي عضو من أعضاء جسم الإنسان بغير حق؛ لأن حرمة العضو كحرمة النفس.

وهناك من الجرائم التي لا تزول عنها صفة التحريم لكنها ترفع العقوبة عن فاعلها إذا ارتكب الفعل مضطراً، مثل تناول مال الغير في حالة المخمصة (المجاعة)[2].

كما أن هناك نوعاً من الجرائم ترفع عنها صفة التحريم وتصبح في حالة الضرورة أفعالاً مباحة، ويعفى فاعلها من العقاب، وقد يكون الإقدام على هذه الأفعال في حالة الضرورة واجباً ويأثم إذا لم يقدم على الفعل، كإباحة أكل الميتة في حالة المخمصة[3].

لذا يمكن تقسيم أثر الضرورة في المسؤولية الجنائية على ثلاثة أقسام وبحسب نوع الجريمة المرتكبة وهي:

---

(١) سورة الانعام، الآية: ١٥١.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٥-٢٨٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص٥١. وينظر: زيدان، حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية، ص١٠.

أولاً: الجرائم التي لا ترفع الضرورة فيها المسؤولية الجنائية.

ثانياً: الجرائم التي ترفع الضرورة فيها المسؤولية الجنائية لكن الفعل يبقى محرماً.

ثالثاً: الجرائم التي ترفع الضرورة فيها المسؤولية الجنائية ويصبح الفعل مباحاً.

أولاً: الجرائم التي لا ترفع الضرورة فيها المسؤولية الجنائية.

وهذا النوع من الجرائم لا يرخص في ارتكابها ولا يباح فعلها في حالة الضرورة، ومنها جريمة قتل إنسان أو جرحه، أو قطع عضو من أعضاء جسمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾[2].

وقول الرسول محمد ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»[3].

وهذا يعني أنه لا يجوز للمضطر قتل غيره المعصوم الدم ليدفع الهلاك عن نفسه؛ لأن نفس الغير في الحرمة وعصمة الدم، وليس إبقاء حياته بأولى من إبقاء حياة غيره؛ لأنه إذا قتله في هذه الحالة يكون قتله بغير حق، أما مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن فيجوز للمضطر قتله[4].

هذا وقد اختلف الفقهاء المسلمون في أكل لحم الإنسان الميت أو مباح الدم في حالة الضرورة.

فالرأي الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة، والإمام مالك، والإمام ابن حزم[5] -

---

(١) سورة الانعام، الآية: ١٥١.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥٨.

(٣) مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص ١٩٨٦.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٤.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج٣، ص ٢٣٣. ومعجم فقه ابن حزم، جمع وترتيب: لجنة الموسوعة الفقهية، جامعة دمشق، دمشق، ج١، ص ٥٧.

رحمهم الله -: أن المضطر إذا جاع وأوشك على الهلاك ولم يجد إلا مهدراً فليس له أن يأكل من لحمه ما يرد جوعه سواء كان المهدر حياً أو ميتاً.

وجاء أيضاً: «أما الآدمي فلا يجوز تناوله، أي سواء كان حياً أو ميتاً ولو مات المضطر»[1].

بينما الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنب[2] - رحمهم الله -، فإنهم أجازوا أكل لحم المهدر في حالة الضرورة إذا كان ميتاً.

أما إذا كان المهدر حياً فيحل للمضطر قتله وأكله، ولا يجوز له قطع جزء من جسمه ليأكله وهو حي؛ لأن فيه تعذيبه[3].

كما يبيح الإمام الشافعي[4] - رحمه الله – أكل لحم الميت المعصوم في حالة الضرورة؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت إلا أن يكون الميت نبياً؛ لأنه لا يحل أكله للمضطر لأن حرمته أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر[5].

أما الإمام أحمد بن حنبل[6] - رحمه الله – فيحرم أكل لحم الميت المعصوم.

كما أجاز الإمام الشافعي[7] - رحمه الله – للمضطر أن يقطع فلدة من جسمه ليأكلها إذا لم يجد غيرها وكان يظن السلامة مع القطع.

ويتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المضطر ليس له أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته؛ لأنه أحق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك، فإن أخذه منه فمات

---

(١) الدسوقي، محمد عرفة (ت هـ)، حاشية الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، مطبعة دار الفكر، بيروت، ج٢، ص ١١٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٥. والأنصاري، أسنى المطالب، ج١، ص ٥٧١.

(٣) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١٠، ص ٣٧٦-٣٧٧.

(٤) الأنصاري، أسنى المطالب، ج١، ص ٥٧١.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٥.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٥-٣٣٦.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٥. والأنصاري، أسنى المطالب ج١، ص ٥٧١.

فهو مسؤول عن موته ويعد قاتلاً له بغير حق[1].

وإذا وجد المضطر طعاماً للغير ولم يكن مالك الطعام محتاجاً إليه فيجب على مالك الطعام بذله للمضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً، وليس للمضطر أن يقاتل مالك الطعام كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرضاء مهما تغالى صاحب الطعام في الثمن، وإذا لم يستطع فللمضطر أن يأخذه قهراً أو يقاتله عليه فإن قتل المضطر فقاتله يلزمه القصاص، وإن قتل المضطر صاحب الطعام فلا شيء عليه ولا ضمان[2].

ثانياً: الجرائم التي ترفع الضرورة فيها المسؤولية الجنائية لكن الفعل يبقى محرماً.

هذا النوع من الجرائم ترخص الشريعة الإسلامية ارتكابها عند الضرورة مع بقاء أصل الفعل محرماً، لكن الفاعل يعفى من العقاب؛ لأنه غير مسؤول جنائياً عن الفعل المرتكب.

ومن أمثلة هذا النوع: جريمة إتلاف وأخذ مال الغير وسرقة الطعام، وجريمة الزنا، والاضطرار إلى قول الباطل.

فأما جريمة إتلاف مال الغير، فهو محرم في الشريعة الإسلامية، فلا يجوز الاعتداء على أموال الغير لثبوت التحريم؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا يحل مال رجل مسلم لأخيه إلا ما أعطاه بطيب نفسه»[3]، وقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»[4]، إلا أن الشريعة الإسلامية السمحة أجازت في حالة الضرورة إتلاف مال

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٦. والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٥. والحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٤٠.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٥٨. والمواق، التاج والإكليل، ج٣، ص ٢٣٤ والأنصاري، اسنى المطالب، ج١، ص ٥٧٢.

(٣) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٨، ص ١٨٢.

(٤) مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص ١٩٨٦.

الغير للمضطر لوقاية نفسه من الهلاك؛ لأن حماية النفس مقدمة على المال[1]، ومن أمثلتها: إلقاء بعض حمولة السفينة إذا خيف عليها من الغرق لثقل حمولتها، فقد أجازت الشريعة الإسلامية لملاحي السفينة إلقاء بعض حمولتها في البحر وإن كان في ذلك إتلاف لأموال الغير إذا كان يظن من ذلك نجاة السفينة وركابها من الغرق[2].

كما أجازت الشريعة الإسلامية للمضطر أن يدفع من ماله للظالم لإنقاذ نفسه أو غيره من الهلاك، فإذا أراد ظالم قتل إنسان ويغلب على ظنه أنه يقتله إن لم يدفع له مالاً، يجب عليه بذل المال لإنقاذ نفسه، كذلك لو أكره ظالم امرأة على الزنا ولا يتركها إلا إذا افتدت نفسها بمالها أو مال غيرها فيلزمها ذلك وليس هذا معاونة على الإثم والعدوان والفسوق وإنما إعانة على درأ المفاسد[3].

أما أخذ مال الغير للضرورة فقد أجمع الفقهاء المسلمون على جواز أخذ مال الغير للضرورة إذا كان هذا المال تندفع به الضرورة ولم يكن صاحب المال مضطراً إليه، وأن يأخذ من مال الغير بالقدر الذي تندفع به الضرورة[4].

وعلى صاحب المال بذل ماله للمضطر؛ لأن في ذلك إحياء لنفس آدمي إلا إذا كان هو مضطراً إليه أيضاً فهو أولى به وليس للمضطر أخذه منه، إلا إذا آثر صاحب المال غيره على نفسه فقد أحسن عملاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[5].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٥-٣٣٦. والبغدادي، مجمع الضمانات، ص ٢٠٥.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص ٣٦٦.

(٣) عبد السلام، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز (ت ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص ١١٠.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٥-٢٨٦. والمرداوي، الإنصاف ج١٠، ص ٣٧٣-٣٧٤. والأنصاري، أسنى المطالب، ج١، ص ٥٧٢.

(٥) سورة الحشر، الآية: ٩.

ولا يجوز لصاحب المال أن يؤثر الكافر أو البهيمة على نفسه، إنما يؤثر على نفسه مسلماً.

وإن لم يكن مالك الطعام مضطراً إليه لزمه إطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً[١]، سواء كان ذلك بعوض أم بدون عوض، والعوض هو ثمن المثل ولا يجوز لصاحب المال أن يبيعه بأكثر من ذلك، وإن المضطر لا يلزمه إلا ثمن المثل[٢]، وإن امتنع مالك الطعام من بذله للمضطر فللمضطر أن يأخذه قهراً أو يقاتله عليه[٣].

كما إن المضطر لسرقة طعام لسد رمقه وإنقاذ نفسه من الهلاك فإنه لا يعاقب وخير دليل على ذلك ما فعله الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ، إذ درأ الحد عن السارق في عام المجاعة، وكان يقول: «لا يقطع في عذق ولا في عام سنة»[٤].

فقد اجتهد الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ في تطبيق قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[٥]، وقول الرسول الكريم ﷺ: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلو سبيله فإن الإمام أن يخطأ في العفو خير له من أن يخطأ في العقوبة»[٦].

لذلك كان الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ يقول: «لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات»[٧].

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٥. والأنصاري، أسنى المطالب ج١، ص ٥٧٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٥. والنووي، محي الدين بن شرف (ت ٦٧٦ هـ) المجموع، تحقيق: محمود مطرحي، ط١، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤١٧ هـ ج٩، ص ٤٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٥. والنووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٥. والمقدسي، الإقناع، ج٤، ص ٣١٣.

(٤) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٥، ص ٥٢١.

(٥) سورة الانعام، الآية: ١٤٥.

(٦) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٨، ص ٢٣٨.

(٧) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٥، ص ٥١١.

وفي رواية عن الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ: «أن رجلاً جاء إلى عمر ﷺ في ناقة نحرت، فقال له عمر ﷺ: هل لك في ناقتين بها عشاريتين(*) مربعتين(**) سمينتين بناقتك؟ فإنا لا نقطع في عام السنة»[1].

وفي رواية أخرى: «أن غلمان لحاطب بن أبي بلتعة أصابوا ناقة لرجل من قبيلة مزينة واعترفوا بها، فأرسل إليه الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ فذكر ذلك له وقال: هؤلاء عبيدك سرقوا وانتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها، فأمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم، ثم عدل عن ذلك ودعا حاطب بن أبي بلتعة وقال له: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى أن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم، ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك، فقال لصاحب الناقة: كم ثمنها؟ فقال: كنت أمنعها من أربعمائة، فقال: أعطه ثمانمائة»[2].

ومن الجرائم الأخرى التي ترفع الضرورة المسؤولية الجنائية عن الفاعل ثم ترفع العقوبة عنه هي جريمة الزنا، فهي من كبائر الذنوب والفواحش؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[3]، إلا أن المرأة المضطرة للزنا حفاظاً على حياتها رخص لها الزنا انقاذاً للنفس، فجاء في مواهب الجليل[4]: »«لو خافت المرأة على نفسها الموت من الجوع أو العطش ولم تستطع الحصول على الأكل أو الشرب إلا ممن أراد وطئها، فلها أن تمكن من نفسها».

(*) عشاريتين: وهي الناقة الحامل، وقيل لكل حامل عشراء، وأكثر ما يطلق ذلك على الخيل والإبل. الجزري، النهاية في غريب الحديث، ج٣، ص ٢٤٠.

(**) مربعتين: الناقة المرباع، وهي الناقة التي تلد في أول النتاج، وقيل هي التي تبكر في الحمل. الجزري، النهاية في غريب الحديث، ج٢، ص ١٨٩.

(١) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج١٠، ص ٢٤٢.

(٢) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٨، ص ٢٧٨.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣٢.

(٤) الحطاب، ج٣، ص ٢٣٣.

ومن آثار الصحابة في درأ الحد عن المضطرة للزنا، إذ يروى: «أن امرأة أصابها الجوع، فأتت راعياً فسألته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحثى لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت الخليفة عمر ﷺ بذلك، فكبر وقال مهر.. مهر.. مهر كل حفنة مهر، فدرأ عنها الحد»[1].

ويروى أيضاً: أنه أتي الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فشاور الناس في رجمها، فقال له الإمام علي بن أبي طالب ﷺ: هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها، فخلى سبيلها[2].

كما روي: أنه جاءت امرأة إلى الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ، فقالت: إني زنيت، فردها حتى أقرت أشهدت أربع مرات، ثم أمر برجمها، فقال له الإمام علي بن أبي طالب ﷺ: سلها ما زناها فلعل لها عذراً؟ فردها فقال: ما زناك؟ فقالت: إني خرجت في إبل أهلي ولنا خليط فخرج في إبله، فحملت معي ماء ولم يكن في إبلي لبن، وحمل خليطنا ماء وكان في إبله لبن، فنفذ مائي، فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي، فأبيت حتى كادت نفسي تخرج فأمكنته، فقال الإمام علي ﷺ: الله أكبر، أرى لها عذراً: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾[3]، فخلى سبيلها[4].

ويروى أيضاً: «أن الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ أتي بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى فاستسقته، فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه يقع عليها فناشدته بالله فأبى، فلما بلغت جهدها أمكنته، فدرأ عمر ﷺ عنها الحد»[5].

---

(١) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٨، ص ٢٧٨.

(٢) م.ن، ج٨، ص ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٤) ابن منصور، أبو عثمان سعيد الخرساني (ت ٢٢٧هـ)، كتاب السنن، تحقيق: حبيب عبد الرحمن الأعظمي، ط١، الدار السلفية، الهند، ١٩٨٢، ج٢، ص ٩٦. والبرهان فوري، كنز العمال، ج٥، ص ٤٥٦.

(٥) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٧، ص ٤٠٧.

ومن الجرائم الأخرى: جريمة القول الباطل، كقول كلمة كفر أو الكذب أو اليمين الكاذبة، فالكفر من أفحش وأكبر الذنوب، وبها يصبح المسلم مرتداً ويحل قتله، لكنها عند الضرورة يرخص بها لإنقاذ النفس، في قصة الصحابي عمار بن ياسر ﷺ دليل على ذلك[1].

كما إن الكذب حرام في كل شيء إلا عند الضرورة، فيرخص الكذب إذا كان الصدق يفضي إلى محذور أشد من الكذب.

قالت أم كلثوم[*] ﷺ: ما رخص رسول الله ﷺ في شيء من الكذب إلا في ثلاث: الرجل يقول القول يريد الإصلاح، والرجل يقول القول في الحرب والرجل يحدث امرأته. لأن أسرار الحرب لو وقف عليها العدو اجترأ، وأسرار الزوج لو وقفت عليها المرأة نشأ منها فساد أعظم من فساد الكذب، وكذلك المتخاصمان تدوم بينهما المعصية والعداوة، فإذا أمكن اصلاحهما بالكذب فذلك أولى[2].

كذلك حلف اليمين الكاذبة فهو حرام شرعاً إلا أن من الفقهاء المسلمين من أجاز الكذب وحلف اليمين الكاذبة إذا كان من شأن ذلك إنقاذ نفس أو مال الحالف أو غيره. ويروى أنه سأل أنس بن مالك [*] ﷺ (ت ٩١هـ – ٧٠٩م) عن الرجل يؤخذ بالرجل،

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٠.

(*)أم كلثوم: وهي أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، صحابية جليلة، أسلمت في مكة، وقيل أنها أول من هاجرت من النساء إلى المدينة. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد (ت ٤٦٣هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط١ مطبعة دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ، ج٤، ص ١٩٥٣.

(٢) الغزالي، أبو حامد (ت ٥٠٥هـ)، الأربعين في أصول الدين، طبعة المكتبة التجارية، مصر، ص ٧١-٧٢.

(*) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي، الصحابي الجليل وخادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين في الرواية عنه، اختلف في سنة وفاته فقيل سنة ٩٠ هـ وقيل ٩١ هـ وقيل ٩٣هـ في البصرة. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي البجاوي، ط١، مطبعة دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ، ج١، ص ١٢٦.

هل ترى أن يحلف ليقيه بيمينه؟ فقال: نعم: «ولأن أحلف سبعين يميناً وأحنث، أحب من أدل على مسلم»[1].

كما يروى عن الحسن البصري[*]- رحمه الله – (ت ١١٠هـ – ٧٢٨م) أنه سأل فيمن حلفه سلطان ظالم على نفسه أو على غيره ليبطش به ظلماً أو يأخذ ماله غصباً، فأجاب الحسن – رحمه الله -: «إذا خاف عليه أو على ماله فليحلف ولا يكفر عن يمينه»[2].

كما يروى: أن الخليفة الوليد بن عبد الملك [*] (ت٩٦هـ – ٧١٤م) استحلف رجاء بن حيوة [*] (ت ١١٢هـ – ٧٣٠م) وهو فقيه تابعي ليخبره عن شخص تكلم عنه بالسوء في مجلسه وقد حصل ذلك فعلاً، ووصل هذا الخبر إلى الوليد من أحد جواسيسه، فحلف رجاء بن حيوة أنه لم يحدث شيء من ذلك في مجلسه، فضرب الوليد جاسوسه الذي جاءه بالخبر سبعين سوطاً، فكان المضروب عندما يلقى رجاء يقول له: «يا رجاء بك يستقى المطر، وسبعون سوطاً في ظهري؟ فيقول رجاء: سبعون سوطاً في ظهرك خير لك من أن يقتل مسلم»[3].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٠، ص ١٨٩.

(*)الحسن البصري: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري الأنصاري، كان فقيهاً ثقة عالماً فصيحاً عابداً ناسكاً، وهو مفتي البصرة، توفي سنة ١١٠هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٤، ص ٥٦٣ وما بعدها.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٠، ص ١٨٩-١٩٠.

(*) الوليد بن عبد الملك بن مروان، الخليفة الأموي، تولى الخلافة بعد أبيه الخليفة عبد الملك بن مروان سنة (٨هـ)، بنى مسجد دمشق الكبير، توفي سنة (٩٦هـ) ودفن في دمشق. اليعقوبي، أحمد بن أبي يعقوب بن جعفر (ت ٢٨٢هـ)، تاريخ اليعقوبي مطبعة دار صادر، بيروت، ج٢، ص ٢٨٣،٢٩١.

(*)رجاء بن حيوة بن جرول الكندي الأزدي، وهو شيخ من أهل الشام، وهو فقيه ثقة كثير العلم الوزير العادل، توفي سنة (١١٢هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء ج٤، ص ٥٥٧.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٠، ص ١٩٠.

ثالثاً: الجرائم التي ترفع الضرورة فيها المسؤولية الجنائية ويصبح الفعل مباحاً

وهذه النوعية من الجرائم تصبح في حالة الضرورة مباحة، ثم ترفع صفة التحريم عنها، ويكون الفاعل غير مسؤول جنائياً عن الفعل (أي لا يأثم الفعل ولا يعاقب).

ومن أمثلة ذلك: أكل المحرمات عند الضرورة كالميتة والدم ولحم الخنزير وكذلك شرب الخمر والتداوي بالمحرمات عند الاضطرار إليها.

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[2].

هذا وقال الإمام النووي[3] - رحمه الله -: «للمضطر إذا لم يجد حلالاً أكل المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها».

هذا وذكر الإمام السرخسي[4] - رحمه الله -: «إن الذي يخاف على نفسه الهلاك من الجوع والعطش إذا وجد ميتة ولحم خنزير أو دماً فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه كان آثماً».

وذكر أيضاً، عن مسروق – رحمه الله – قوله: «من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار»[5].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٢) سورة الانعام، الآية: ١١٩.

(٣) روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٢.

(٤) المبسوط، ج٢٤، ص ١٥١.

(٥) المبسوط، ج٢٤، ص ١٥١.

وأن الرأي الراجح بين فقهاء الشريعة الإسلامية[1] أن تناول المحرمات كالميتة ولحم الخنزير والدم مباحة، ورفع التحريم عنها، وإذا امتنع المضطر عن تناولها حتى مات يكون آثماً، وكأنه قتل نفسه وخالف قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[3].

وهناك رأي لأبي يوسف[4] - رحمه الله - في حكم تناول المحرمات للمضطر، فهو يرى: أنها تبقى على حرمتها ولكن يرخص تناولها في حالة الاضطرار، وهذا معناه إذا صبر المضطر ولم يتناول هذه المحرمات لا يكون آثماً.

وهناك ثلاثة شروط متفق عليها بين فقهاء المذاهب الإسلامية لإباحة تناول المحرمات للمضطر، وهي:

١- ألا يجد طعاماً حلالاً ولو لقمة، فإن وجدها وجب تقديمها، فإن لم تغنه حل له المحرم[5].

٢- ألا يكون أشرف على الموت بحيث لا ينفعه تناول الطعام، فإن انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له المحرم[6].

٣- ألا يجد مال مسلم أو ذمي من الأطعمة الحلال[7].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٨،١٥١. وابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣١. والبخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص ٣٢٢، ج٤، ص ١٥١٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) البخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص ٣٢٢.

(٥) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٢-٢٨٣. والرملي، نهاية المحتاج ج٨، ص ١٦٠.

(٦) الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ١٥٩.

(٧) ابن حزم، المحلى، ج٧، ص ٤٢٦. وابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص ١١٦.

كما اشترط الشافعية[١]: أن يكون المضطر نفسه معصوم الدم[*]، أما المهدر كالحربي والمرتد الذي استوجب القتل لم يجز له أكل المحرمات من ميتة ولحم خنزير أو غيرها إلا إذا تاب.

كما اشترط الشافعية والحنابلة والظاهرية[٢]: أن لا يكون المضطر في سفر معصية؛ لأنه في هذه الحالة لا تحل له أكل الميتة حتى يتوب؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾[٣]، وسفر المعصية هو أي سفر يكون الغرض منه معصية، كسفر البغاة وقطاع الطريق، هذا وإن تناول الميتة رخصة والرخصة لا تنال بالمعصية[٤].

وجاء في المحلى[٥]: «من كان في سبيل معصية كسفر، فلم يجد شيئاً يأكله إلا ميتة أو الدم أو خنزيراً أو لحم سبع أو بعض ما حرم عليه، لم يحل له أكله حتى يتوب، فإن تاب فليأكل حلالاً، وإن لم يتب فإن أكل أكل حراماً، وإن لم يأكل فهو عاص لله تعالى بكل حال».

وعند الحنفية والمالكية: يجوز الأكل عند الاضطرار في سفر المعصية[٦].

أما التداوي بالمحرمات، فيجوز التداوي بالمحرم مثل شرب البول والدم ولكن بشرط أن يخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه[٧].

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ١٥٩-١٦٠.

(*) معصوم الدم: هو الذي لا يجوز قتله كالمسلم والذمي إلا إذا صدر منه ما يوجب القتل. زيدان، حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية، ص ١٥.

(٢) الشافعي، الأم، ج٢، ص ٢٥٣. وابن حزم، المحلى، ج٨، ص ٣٣١. والأنصاري فواتح الرحموت، ج١، ص ١٦٤. والمقدسي، الإقناع، ج٤، ص ٣١٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٣.

(٤) الأنصاري، فواتح الرحموت، ج١، ص ١٦٤.

(٥) ابن حزم، ج٨، ص ٣٣١.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص ٢٣٢-٢٣٣.

(٧) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص ٢٢٨. والدمشقي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، مطبعة أسعد، ص ٣٠١.

واشترط الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – لجواز التداوي بالمحرم: التيقن بحصول الشفاء فيه.

جاء في بدائع الصنائع[1]: «الاستشفاء بالحرام جائز عند التيقن بحصول الشفاء فيه، ولا يباح بما لا يستيقن حصول الشفاء به». إلا أنه لا يبيح تناول الخمر للتداوي[2].

كما أجاز الشافعية[3] – رحمهم الله – التداوي بالمحرمات ما عدا الخمر، كما أجاز ابن حزم[4] – رحمه الله –: التداوي بالمحرمات بما فيها الخمر.

أما الخمر: فهو من المحرمات التي نهى الله سبحانه وتعالى على اجتنابها لما فيه من مضرة وفساد؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[5].

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية[6] اتفقوا على إباحة شرب الخمر لإساغة الغصة ودفع الهلاك في حالة الاضطرار بشرط عدم وجود ما يسيغها من السوائل الطاهرة، أما شرب الخمر لضرورة العطش، فقال الحنفية[7] فيه: يجوز شرب الخمر عند غصة الطعام أو عند شدة العطش بقدر ما يقع به الري.

فقال الإمام السرخسي[8] – رحمه الله –: «الذي يخاف التلف على نفسه من الجوع

---

(١) الكاساني، ج١، ص ٦١.

(٢) الدمشقي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٣٠١.

(٣) النووي، المجموع، ج٩، ص ٤٦.

(٤) معجم فقه ابن حزم الظاهري، ج١، ص ٣٤٥.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٦) ابن حزم، المحلى، ج١١، ص ٣٧٢. والسرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٤٩. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤، ص ١٥٤. والمرداوي، الإنصاف ج١٠، ص ٢٢٩. والخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٨٨.

(٧) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص ٣٣.

(٨) المبسوط، ج٢٤، ص ٤٩.

والعطش يباح له تناول الميتة وشرب الخمر».

ويرى الإمام مالك والإمام الشافعي[1] - رحمهم الله -: عدم إباحتها لضرورة العطش؛ لأن الخمر لا تدفع العطش بل تزيده عطشاً، ولبعض فقهاء الحنابلة هذا الرأي، فقد قال أبو النجا الحجاوي: «لا يجوز شربه للذة ولا لتداو ولا عطش»[2].

وقد أباح شربها لضرورة العطش الإمام ابن حزم – رحمه الله – فقال: «من أكره على شرب الخمر أو اضطر إليها لعطش أو علاج أو لدفع خنق فشربها فلا حد على أحد من هؤلاء«[3]. أما شرب الخمر للتداوي، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيرى الحنفية[4]: أنه لا يجوز التداوي به؛ لنهي الرسول الكريم ﷺ عنه بقوله: «إنها ليست بدواء ولكنها داء»[5]، وقوله ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[6].

كذلك الإمام الشافعي[7] - رحمه الله – قال فيها: «وليس له أن يشرب خمراً؛ لأنها تعطش وتجيع، ولا لدواء لأنها تذهب العقل، وذهاب العقل منع الفرائض، وتؤدي إلى إتيان المحارم».

وقال بعض الشافعية – رحمهم الله -: أنه يجوز التداوي به بشرط عدم وجود دواء غيره للمريض وإخبار طبيب مسلم موثوق بقوله أو معرفته بالتداوي به[8] وقال بعضهم

---

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ١٥٩. والموسوعة الفقهية، ج٥، ص ٢٢.
(٢) الإقناع، ج٤، ص ٢٦٦.
(٣) المحلى، ج١١، ص ٣٧٢.
(٤) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص ٣٣.
(٥) ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان التميمي البستي (ت ٣٥٤ هـ)، صحيح ابن حبان تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ ج٤، ص ٢٣٢.
(٦) البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص ٢١٢٩.
(٧) الأم، ج٢، ص ٢٥٣.
(٨) النووي، المجموع، ج٩، ص ٤٦.

الآخر: إن تناول الخمر للعطش والتداوي حرام وإن لم يجد غيره[1].

ويرى المالكية والحنابلة[2] - رحمهم الله -: بأنه لا يجوز التداوي بها إلا في حالة عدم وجود دواء غيره بشرط إخبار طبيب مسلم عدل موثوق بقوله أو معرفته بالتداوي به[3].

بينما الإمام ابن حزم الظاهري[4] - رحمه الله – فيرى: جواز شربها لضرورة التداوي. ويرى الشيعة الإمامية – رحمهم الله -: عدم جواز التداوي بالخمر[5].

---

(١)الخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٨٨. والجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة ج٥، ص ٣٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٧. والمواق، التاج والإكليل، ج٦، ص ٣١٨.

(٣) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص ٣٣.

(٤) المحلى، ج١١، ص ٣٧٢.

(٥) الرازي، الفروع من الكافي، ج٦، ص ٤١٣. العاملي، الروضة البهية ج٢، ص ٢٩٠.

المطلب الثاني

أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجنائية في القانون.

يراد بحالة الضرورة هو: أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا ارتكاب جريمة، وتسمى الجريمة في هذه الحالة: جريمة الضرورة[1].

ولأجل أن يسأل الإنسان عن فعله يجب أن يتوفر لديه القدر اللازم من الإدراك والإرادة، فإذا انعدم أي جانب منها أو انتقص انعدمت المسؤولية الجنائية أو انتقصت[2].

وتتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي، في أن الجاني لا يجد سبيلاً للخلاص من الشر المحدق به إلا بسلوك سبيل الجريمة، وتختلف عنه في أن في الإكراه يهدد الجاني بالشر من المكره لحمله على سلوك الجريمة فيسلكه خوفاً من تهديد، أما في حالة الضرورة فإنه يسلكه من نفسه من غير أن يكرهه أحد على ذلك؛ لأنها في الغالب وليدة ظروف طبيعية ليست من فعل الإنسان[3].

لذلك إن حرية الاختيار تضيق عند الإكراه المعنوي أكثر مما تضيق في حالة الضرورة؛ لأن من يصدر عنه الإكراه يعين لمن يخضع له طريقاً محدداً لكي يسلكه، أما من يوجد في حالة الضرورة فعليه أن يتصور طريق الخلاص منها وقد تتعدد الطرق أمامه ويستطيع أن يختار من بينها[4].

كما يلاحظ أن الشخص عندما يكون في حالة ضرورة فإنه يقترف جريمة الضرورة مختاراً دون إكراه، فلم يقدم عليها تحت ضغط الغير إنما يقدم عليها تلقائياً بعد أن ترجح لديه مصلحة دفع الخطر على مصلحة تضحية نفس الغير أو ماله فهو يصون الحق الأولى

---

(١) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٨١.

(٢) الرجبو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، ص ٢٠.

(٣) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٣٥.

(٤) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٨٢.

بالرعاية بالنسبة له[1].

هذا وأجمعت التشريعات الجنائية الحديثة بإعفاء الجاني من العقاب في حالة الضرورة، لكنها اختلفت في تكييف أساس هذا الإعفاء.

فهناك من يعد الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية بناء على أن الإرادة معيبة إلى حد ما لوقوعها تحت مؤثرات خارجية من شأنها أن تدفع بها للسلوك المكون للجريمة، وهذا يعني أن علة الإعفاء تكمن في شخص الجاني.

وهناك من يعدها سبباً من أسباب الإباحة ويبحث عن علة الإعفاء في الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة[2].

ومن القوانين التي سايرت الرأي الأول باعتبار الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، قانون العقوبات العراقي الذي نص على ما يلي:

«لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه، ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة الخطر»[3].

كما جاء في القانون اليمني: «لا مسؤولية على من ارتكب فعلاً ألجأته إليه ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه ...»[4].

---

(١) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٢٠.

(٢) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٨٢-٣٨٣.

(٣) قانون العقوبات العراقي، م ٦٣.

(٤) قانون العقوبات اليمني، م: ٣٦.

ومن القوانين التي سايرت الرأي الثاني عدت الضرورة سبباً من أسباب الإباحة.

القانون الجزائري الذي نص على: «لا جريمة... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء»[(١)].

وهناك من القوانين من عدت حالة الضرورة مانعاً من موانع العقاب كما في القانون السوري: «لا يعاقب الفاعل عن فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر»[(٢)]. كما سار في هذا الاتجاه قانون العقوبات المصري[(٣)].

ومن الخطأ عد حالة الضرورة من موانع العقاب؛ لأن الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية الجنائية؛ لأن امتناع المسؤولية الجنائية هي نتيجة لانعدام ركن من أركان المسؤولية الجنائية كالتمييز أو الإرادة، في حين أن موانع العقاب لا تمس أركان الجريمة بل تبقيها، وأن حالة الضرورة تصيب الإرادة وتجعل الإرادة معيبة وبذلك ينتفي ركن من أركان المسؤولية الجنائية، ثم تكون الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، وهذا يؤدي إلى منع العقاب عنه[(٤)].

فإذا توفرت شروط الضرورة ترتب الأثر المترتب عليها وهو امتناع المسؤولية الجنائية عن الفاعل في أنواع الجرائم كافة عمدية كانت أم غير عمدية جناية كانت الجريمة أو جنحة أو مخالفة؛ لأن حالة الضرورة سبب عام لمنع المسؤولية شأنها شأن الإكراه والعاهات العقلية[(٥)].

---

(١) قانون العقوبات الجزائري، م: ٣٩/ ٢.

(٢) قانون العقوبات السوري، م: ٢٢٨.

(٣) قانون العقوبات المصري، م: ٦١.

(٤) ينظر: التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٠٢-١٠٤.

(٥) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٤٢.

وإن مسألة توفر شروط الضرورة من عدمها هو أمر مـن شـأن قاضـي الموضـوع؛ لأنه يتطلب بحثاً في وقائع الدعوى وظروفهـا؛ لأن علـى القاضـي أن يتحقـق مـن تـوافر أركان الجريمة وشروط المسؤولية قبل إدانـة المـتهم، ويجـوز لـه أن يعتـبر حالـة الـضرورة متوفرة ومن تلقاء نفسه، كما يجوز أن يبحث في توافر شروطها بناء على طلـب المـتهم أو وكيله[1].

---

(١) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٩٦.

المبحث الخامس

أثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: اثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: أثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في القانون.

المطلب الأول

أثر الضرورة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

إذا كانت حالة الضرورة التي يجد الإنسان نفسه مضطراً لارتكاب جريمة ما غير مسؤول جنائياً عن فعله ثم يعفى من العقاب فإنها لا تعفي الشخص من مسؤوليته المدنية، وهو التعويض المالي الذي يتقرر نتيجة للإعتداء على حق العبد الذي يختلف بحسب ما إذا كان هذا الاعتداء واقعاً على النفس أو جسم الإنسان أو يكون واقعاً على المال.

ففي الجرائم الواقعة على جسم الإنسان لا يكون للضرورة أي أثر في انتقاء المسؤولية الجنائية عن الفاعل ثم تبقى المسؤولية المدنية قائمة، فيكون هناك تعويض مالي للمجني عليه أو لورثته لجبر الضرر الحاصل، مثل إعطاء الدية في جرائم القتل والارش في جرائم الجروح[1].

أما الجرائم الواقعة على المال فيكون جزاؤها في الشريعة الإسلامية الضمان والضمان هو مقابل فكرة التعويض المدني في القانون الوضعي مع اختلاف بعض الأحكام، كما هو يعني الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير[2].

قال الإمام السرخسي[3] - رحمه الله -: «إن تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال، والظلم حرام إلا أن سبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعاً مع بقاء حق الملك في المال، فلهذا أوجب الضمان له (على المكره جبراناً لحقه».

ورأي الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة والمالكية[4]:

---

(١) أبو حسان، محمد، احكام الجريمة والعقاب، ص ٢١٤.

(٢) الزحيلي، نظرية الضمان، ص ١٦.

(٣) المبسوط، ج٤، ص ١٣٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٣٥. والأنصاري، أسنى المطالب، ج١، ص ٥٧٣. والخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ٣٠٨.

أن يضمن المضطر بدل ما أكله من طعام غيره سواء بالقيمة أو المثل، ويكون البدل في الحال إذا كان قادراً على ذلك أو يبقى ديناً في الذمة إذا كان عاجزاً عن الدفع.

وذهب بعض المالكية والحنابلة والظاهرية: أنه إذا كان لدى المضطر الثمن وقت الأكل دفع القيمة، وإن كان معدماً فلا يضمن قيمته[1].

وجاء في الإقناع[2]: «لا يحمل ولا يأكل من مجموع مجني ولا ما وراء حائط إلا لضرورة ملتزماً عوضه».

وهناك حادثة حدثت في عهد الرسول ﷺ تبين مسؤولية المضطر في ضمان قيمة ما أكل من مال الغير إذ يروى: «عن عمير مولى أبي اللخم أنه عندما هاجر مع سادته إلى المدينة المنورة، وقبل دخولهم المدينة دخل سادته وتركوه خارج المدينة، فأصابته مجاعة شديدة، فقال له بعض من يخرج من المدينة: لو دخلت المدينة فأصبت من تمر حوائطها، فقال عمير: فدخلت حائطاً وقطعت منه، فأتاني صاحب الحائط فأتى بي إلى رسول الله ﷺ وأخبره خبري، وعلي ثوبان، فقال لي: أيهما أفضل؟ فأشرت له إلى أحدهما، فقال: خذه واعط صاحب الحائط الآخر، فخلى سبيلي»[3].

وهذا يدل على أن الحاجة لا تبيح الإقدام على مال الغير مع وجود ما يمكن الانتفاع به أو بقيمته، ولو كان مما تدعو الحاجة إليه، أما إذا بذل مالك الطعام طعامه للمضطر مجاناً لزم المضطر قبوله، وله أن يأكل حتى يشبع ولم يلزمه العوض، أما إذا بذله بعوض ولم يقدر العوض لزم المضطر قيمة ما أكل في ذلك الزمان والمكان، وإذا طلب المالك أكثر من ثمن المثل، فالمضطر لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان، وإذا لم يكن له مال حاضر يكون ذلك التزاماً في ذمته ولا يطالبه إلا عند قدرته إذا كان معسراً[4].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص ٢٢٦. والدسوقي، حاشية الدسوقي ج٢، ص ١١٦.

(٢) المقدسي، ج٤، ص ٣١٥.

(٣) ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، ج٥، ص ٢٢٣. والشوكاني، نيل الأوطار ج٩، ص ٣٢.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٦-٢٨٧. والأنصاري، أسنى المطالب ج١، ص ٥٧٢.

ولو أطعمه المالك ولم يصرح بالإباحة فالأصح لا عوض على المضطر؛ لأن مثل هذه الأمور تحمل على المسامحة المعتادة في الطعام، ولو قال المالك: أطعمتك بعوض، وقال المضطر: مجاناً، فالأصح يصدق المالك، ولو أطعم المالك المضطر قهراً أو أشربه الدواء وهو مغمى عليه فالأفضل أنه يستحق قيمتها؛ لأنه خلصه من الهلاك، أما إذا كان صاحب الطعام غائباً فيجوز للمضطر أكل طعامه ويغرم قيمته لمالك الطعام[(١)].

أما إذا منع صاحب الطعام طعامه عن المضطر سواء ببذله مجاناً أم بثمن المثل، للمضطر مقاتلة الممتنع عن إطعامه، فإن قتل المضطر صاحب الطعام الممتنع فلا يقتص من صاحب الطعام. أما إذا عجز المضطر عن أخذ الطعام ومات جوعاً فلا ضمان على صاحب الطعام الممتنع إذا لم يحدث منه فعل مهلك لكنه يأثم[(٢)]. أما المحرمات من الأطعمة والأشربة كالميتة ولحم الخنزير والدم والخمر فإنه لا يجوز بيعها، وإنه يجب إعطاءها للمضطر بغير عوض[(٣)].

لما روي عن النبي ﷺ أنه: «أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: أما علمت أن الله حرمها؟ فقال: لا، فساره رجل إلى جنبه فقال: بم ساررته؟ فقال: أمرته أن يبيعها، فقال رسول الله ﷺ: إن الذي حرم شربها حرم بيعها»[(٤)].

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٨-٢٨٩. والأنصاري، أسنى المطالب ج١، ص ٥٧٣.

(٢) الأنصاري، أسنى المطالب، ج١، ص ٥٧٢. والمقدسي، الإقناع، ج٤، ص ٣١٢.

(٣) المقدسي، الإقناع، ج٤، ص ٣١٢.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٨، ص ١٦٩.

المطلب الثاني

أثر حالة الضرورة في المسؤولية المدنية في القانون

عالج القانون الجنائي حالة الضرورة بوصفها مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، وعلى الرغم من بقاء وصف الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة بأنه جريمة إلا أنه يعد الفاعل غير مسؤول جنائياً عن الجريمة المرتكبة، ثم يمنع العقاب عنه.

إن القانون المدني لا يعفي الفاعل من مسؤوليته المدنية عن الفعل المرتكب على الرغم من إنه غير مسؤول جنائياً وإعفائه من العقاب، فالمسؤولية المدنية تبقى قائمة لكنها مسؤولية مخففة راعى فيها المشرع المدني ما تحدثه الضرورة من خطر محدق بالجاني، مما يضطره إلى ارتكاب الفعل غير المشروع، لذلك يكون الفاعل ملزماً بتعويض الأضرار التي أحدثها[1].

وقد جاء في القانون المدني العراقي[2]:

«١ – يختار أهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً.

٢ – فمن سبّب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً».

وجاء أيضاً في القانون نفسه[3]: «يتحمل الضرر الخاص لدرأ الضرر العام»

فإذا هدم أحد داراً بلا إذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة، وانقطع هناك الحريق فإن كان الهادم هدمها من تلقاء نفسه ألزم بتعويض مناسب.

---

(١) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٤٢. والخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٩٦. والذنون، حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية ص ١١.

(٢) القانون المدني العراقي، م ٢١٣.

(٣) القانون المدني العراقي، م ٢١٤.

كما جاء في القانون المدني الجزائري[1] ما يلي: «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً كبيراً محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً».

وجاء في قانون العقوبات السوري[2] ما يلي: «الجريمة المقترفة في حالة الاضطرار تلزم مدنياً من حصلت لمنفعته بقدر الضرر الذي اتقاه».

وجاء في القانون المدني السوري[3]: «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً».

وهنا نلاحظ أن الضرورة التي تجيز إلحاق الضرر بالغير هي نفسها تعمل على وجوب التعويض عن الضرر، ولا سيما أن الضرر الذي ألحقه الفاعل بالغير إنما دفع به ضرراً عن نفسه أو عن الغير، لذا من العدالة أن يعوض المتضرر بمقدار الضرر الذي اتقاه الفاعل، ومقدار الضرر هو المعيار الذي يقاس به التعويض عند فرضه[4].

إن الشخص الذي أصابه الضرر من الفعل الذي صدر في حالة الضرورة هو المدعي في دعوى المسؤولية المدنية، وقد ترفع الدعوى على من قام بالفعل الضار أو ترفع الدعوى ضد من انتفع من هذا الفعل، أو ترفع ضد من كان سبباً في خلق حالة الضرورة[5].

وعلى المتضرر أن يراعي في إقامة دعواه إذا أراد لها النجاح التدرج الآتي[6]:

أولاً: عليه البحث عن الشخص الذي كان الفعل الضار ناتجاً عن فعل يسأل عنه أو ناتجاً عن خطأ صادر عنه.

---

(١) القانون المدني الجزائري، م ١٣٠.

(٢) قانون العقوبات السوري، م ١٤٠.

(٣) القانون المدني السوري المرقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩، المادة ١٦٩.

(٤) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٣٦.

(٥) الذنون، حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، ص ١٤.

(٦) الذنون، حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، ص ٢٠.

ثانياً: عليه بعد ذلك أن يوجه دعواه إذا فشل في الدعوى الأولى على المستفيد من الفعل الذي حصل تحت تأثير الضرورة؛ لأن التزام المستفيد من فعل الضرورة بتعويض من لحقه الضرر من هذا الفعل يرجع إلى فكرة الكسب دون سبب[*] أو إلى الفضالة [**].

ثالثاً: في حالة فشل الدعاوى السابقة يقوم المضرور بتوجيه دعواه إلى من قام بالفعل الضار؛ لأنه لا يمكن في هذه الحالة إعفاءه من مسؤوليته من التعويض عن الضرر الذي أحدثه حتى لو لم يكن بالإمكان أن نعزو إليه أي نوع من أنواع الخطأ.

كما جاء في القانون المدني المصري، المادة ١٦٨: «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً»[١].

فإذا كانت الجريمة قد ارتكبها الفاعل ليدرأ ضرراً كان مهدداً لغيره لا مهدداً له شخصياً فيكون له بعد دفع التعويض أن يرجع بقيمته على الشخص الذي ارتكب الجريمة لصالحه عملاً بقواعد الفضالة المقررة في القانون المدني، م١٩٥[٢].

فإذا كان مصدر الضرر المدفوع بجريمة الضرورة فعل إنسان لا فعل الطبيعة كان لفاعل تلك الجريمة أن يرجع على هذا الإنسان كذلك بقيمة التعويض الذي ألزم به[٣].

(*) الكسب دون سبب: »هو اغتناء ذمة شخص بسبب افتقار ذمة شخص آخر دون سبب مشروع«. الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، ص ٢٨٣.

(**) الفضالة: »وهو أن يتصرف أحد في ملك غيره بدون إذن منه تصرفاً قانونياً، ويكون نفاذ التصرف موقوفاً على إجازة المالك ويسمة هذا المتصرف فضولياً«. م.ن ص ١١٦.

(١) طلبة، أنور، التعليق على نصوص القانون المدني المصري، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ج١، ص ١٩٢.

(٢) طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني المصري، ج١، ص ٢٥٨.

(٣) بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ص ٥٧٧.

المبحث السادس

أوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين حالة الإكراه وحالة الضرورة.

المطلب الثاني: أوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

أوجه الشبه والاختلاف بين حالة الإكراه والضرورة

قبل تناول أوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نود أن نوضح أوجه الشبه والاختلاف بين حالة الإكراه وحالة الضرورة لتكون الصورة واضحة عن كل حالة من هذه الحالات:

أولاً: أوجه الشبه.

١ – يعد كل من الإكراه والضرورة من العوارض الخارجية التي تصيب إرادة الإنسان[١].

٢ – يعد كل منهما مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية في حالة توفر أركان وشروط كل منهما ثم يعفى المكره والمضطر من العقوبة[٢].

٣ – يقتصر أثر كل منهما في إرادة الإنسان دون إدراكه، فنجعل الإرادة معيبة لفقدان عنصر الرضاء فيها[٣].

٤ – في كل منهما تبقى المسؤولية المدنية قائمة كلما كان الفعل محرماً ولو رفعت العقوبة عن الفاعل، ولا يسأل مدنياً كلما كان الفعل مباحاً[٤].

ثانياً: أوجه الاختلاف.

١ – أركان وشروط كل من الإكراه والضرورة يختلف بعضهما عن بعضهما الآخر[٥].

٢ – الإكراه غالباً ما يكون مصدره الإنسان، أما مصدر الضرورة فغالباً ما تكون الطبيعة

(١) الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٢٢.

(٢) المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ص ٤٣.

(٣) الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٢٢.

(٤) المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ص ٤٣.

(٥) الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٢٢.

أو القوة القاهرة والحيوان[1].

٣ – في حالة الإكراه يحدد المكره للمستكره الفعل الذي يجب عمله لتجنب وقوع الخطر، أما الضرورة فإن المضطر هو الذي يحدد الاتجاه الذي يسلكه لتجنب الخطر[2].

٤ – حرية الاختيار أمام المستكره محدودة جداً، أما في حالة الضرورة فإن المضطر تكون له أكثر حرية في اختيار الطريق الذي يراه مناسباً لتجنب الخطر[3].

٥ – الإكراه يتحقق بالوعيد، أما الضرورة فلا تتحقق إلا إذا مسته الضرورة[4].

٦ – يكون ضمان المتلفات في حالة الضرورة على المضطر، أما في حالة الإكراه فيكون الضمان على صاحب الإكراه (المكرِه) وليس (المكرَه)[5].

---

(١) المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات، ص ٤٣.

(٢) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢١١. والزلمي، موانع المسؤولية الجنائية ص ٢٢٢.

(٣) م.ن، ص ٢١٢.

(٤) ينظر: الشافعي، الأم، ج٢، ص ٢٥٢. وابن عابدين، حاشية رد المحتار ج٦، ص ١٣٠.

(٥) المعيني، الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ص ٤٤.

المطلب الثاني

أوجه الشبه والاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون

أولاً: أوجه الشبه في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون:

١ – هناك تشابه كبير بين شروط حالة الضرورة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي[١].

٢ – للضرورة أثر في انتفاء المسؤولية الجنائية عن المضطر، ثم إعفائه من عقوبة الجريمة المرتكبة باستثناء بعض الجرائم مثل (القتل والزنا) في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي[٢].

٣ – ليس للضرورة أثر في انتفاء المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون ويبقى من حق المضرور المطالبة بالتعويض المناسب عن الأضرار التي أصابته نتيجة للفعل المرتكب في حالة الضرورة[٣].

٤ – إن سبب انتفاء المسؤولية الجنائية عن المضطر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي هو: أن إرادة الإنسان تكون معيبة[٤].

---

(١) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٢-٢٨٥. وناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٣٦-٣٣٧.

(٢) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٩. وأبو إحسان أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢٠٨-٢٠٩.

(٣) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٧-٢٨٩. وناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٤٢.

(٤) ينظر: ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٣٥. وأبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢٠٨.

ثانياً: أوجه الاختلاف في حالة الضرورة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

١ – قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجرائم بحسب أثر الضرورة فيها، فهناك جرائم لا أثر للضرورة فيها، وهناك جرائم تصبح مباحة في حالة الضرورة وهناك جرائم ترفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل لكنها تبقى على حرمتها أما القانون الوضعي فلم يعرف مثل هذا التقسيم[١].

٢ – في الشريعة الإسلامية هناك جرائم لا أثر لحالة الضرورة فيها مثل: جرائم القصاص والديات، فلا يباح مثلاً قتل إنسان معصوم الدم، أو قطع عضو من أعضاء جسمه، أما في غالبية القوانين الوضعية فلا يوجد فرق في أثر الضرورة بين الجرائم المختلفة[٢].

٣ – هناك بعض الأفعال المحرمة في الشريعة الإسلامية تصبح مباحة بل واجبة في حالة الضرورة، مثل: تناول الميتة والدم ولحم الخنزير إنقاذاً للنفس من الهلاك جوعاً، أما في القانون الوضعي فإن أثر الضرورة ينفي المسؤولية الجنائية عن الفاعل، لكن الفعل يبقى محرماً ويشكل جريمة[٣].

٤ – أحكام الضرورة في الشريعة الإسلامية مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وأن أساس انتفاء المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هي القواعد الفقهية التي وضعها الفقهاء المسلمون ومنها: «إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف» و «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»، أما في القانون: فإن أحكام الضرورة تستند إلى النصوص القانونية التي وضعها المشرع، كما لم يتفق شراح القانون في تحديد أساس انتفاء مسؤولية المضطر[٤].

---

(١) ينظر: المعيني، محمد سعود، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٠، ص ٥١.

(٢) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص ٢٨٤. وهبة، أحكام الشريعة الإسلامية ص ١٣٦.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ١٥١. وابن قدامة، المغني ج٩، ص ٣٣١.

(٤) الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٥١.

الفصل الثالث

حالة صغر السن

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف صغر السن في اللغة والاصطلاح والقانون.

المبحث الثاني: ما ورد عن صغر السن في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

المبحث الثالث: المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الرابع: أثر حالة صغر السن في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الخامس: أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون .

المبحث السادس: أوجه التشابه والاختلاف في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون .

المبحث الأول

تعريف صغر السن في اللغة والاصطلاح والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف صغر السن لغة.

المطلب الثاني: تعريف صغر السن اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف صغر السن في القانون.

المطلب الأول
تعريف صغر السن لغة

الصغر: ضد الكبر[(١)] أو خلاف الكبر[(٢)]، ويقال: قد صُغر – بضم العين – فهو صغير، ومنها استصغره: أي عده صغيراً[(٣)].

وصغران – بالضم – فهو صغير وصغار وصغران، وأصَغَّرَهُ وأصغره جعله صغيراً، وأرض مصغرة نبتها صغير.

وتصاغرت إليه نفسه صغرت، وصغرت الشمس مالت للغروب[(٤)]، وقولهم: فلان صغرتهم أي أصغرهم، وفلان صغرت أبويه أي أصغرهم[(٥)].

السن: ويعبر بالسن عن العمر[(٦)] أو مقدار العمر، وأسن كبرت سنه[(٧)] وأسن الرجل: أي كبرت سنه فهو مسن، وهذا أسن من هذا: أي أكبر سناً منه ويقال: جاوزت أسنان أهل بيتي، أي أعمارهم، ويقال: فلان سن فلان: إذا كان مثله في السن[(٨)].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٦٣.

(٢) الزبيدي، تاج العروس، ج١٢، ص ٣٢١.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٦٣.

(٤) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٢، ص ٧٢.

(٥) الزبيدي، تاج العروس، ج١٢، ص ٣٢٣-٣٢٤.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، مج١٣، ص ٢٢١.

(٧) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص ٢٣٨.

(٨) ابن منظور، لسان العرب، مج١٣، ص ٢٢٢.

المطلب الثاني

تعريف صغر السن اصطلاحاً

قبل أن ندخل في تعريف صغر السن اصطلاحاً لابد من توضيح نقطة مهمة وهي أن صغر السن الذي يدور بحثنا حوله هو صغر السن المانع للمسؤولية الجنائية.

فصغير السن: «هو من لم تتوفر فيه أهلية التكليف»[(1)].

كما عرفته مجلة الأحكام م ٩٤٣: «الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء، يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها، ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهري كالتغرير في العشرة خمسة، وبين الغبن اليسير ويقال للذي ميز ذلك صبي مميز»[(2)].

وعرَّفته أيضاً: «الصغر هو وصف لحال لم تتكامل فيها قوى الإنسان وتبتدئ من ولادته إلى حين بلوغه الحلم»[(3)].

كما عُرف صغر السن: «أنه حالة فطرية في الإنسان ليست ملازمة له وهي منافية للأهلية، والفقهاء يطلقون على الصغير الصبي»[(4)].

---

(١) العاملي، الروضة البهية، ج٩، ص ١٦. والبهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٥٧.

(٢) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص ٥٨٣.

(٣) م.ن، ص ٥٨٤.

(٤) إمام، المسؤولية الجنائية، ص ٤١٢.

المطلب الثالث

تعريف صغر السن في القانون

لقد وردت بعض التعريفات لصغير السن منها:

«هو الولد الذي لم يبلغ بعد سن الرشد، حيث أن قواه العقلية في طور النمو والتكامل تبعاً لنموه العضوي والجسماني»[1].

كما عُرف بأنه: «الصغير في الفترة منذ ولادته وحتى بلوغه السن التي حددها القانون للرشد»[2].

ويوجد في قانون الأحداث العراقي[3] عدة تسميات لصغير السن وهي:

الصغير: «هو من لم يتم التاسعة من عمره».

والصبي: «وهو الحدث الذي تم التاسعة من عمره ولكن لم يتم الخامسة عشرة».

والحدث: «وهو من تم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة».

والفتى: «وهو الحدث الذي أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة».

كما عُرف صغير السن بأنه: «الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر ...»[4].

وجاء أيضاً: «الصغير الذي لم يبلغ سنه اثنى عشر عاماً يعتبر غير مسؤول جنائياً لانعدام تمييزه»[5].

---

(١) العوجي، مصطفى، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، ط١، مطبعة بيروت ١٩٧٣، ص ١٥٤.

(٢) زيتون، منذر عرفات، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، ط١ مطبعة مجدلاوي، الأردن، ٢٠٠١ م، ص ٤٣.

(٣) قانون الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، المادة (٣).

(٤) قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، م ٣، أولاً.

(٥) القانون الجنائي المغربي، الفصل ١٣٨.

ومن التعاريف السابقة يمكن أن نستنتج التعريف الذي نراه مناسباً لصغر السن المانع للمسؤولية الجنائية وهو: المرحلة التي لم يبلغ فيها الصبي سن التمييز وتبتدأ هذه المرحلة منذ الولادة وحتى بلوغ الصبي سن التمييز التي يحددها القانون.

المبحث الثاني

ما ورد عن صغر السن في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: ما ورد عن صغر السن في القرآن الكريم.

المطلب الثاني: ما ورد عن صغر السن في السنة النبوية الشريفة.

المطلب الأول

ما ورد عن صغر السن في القرآن الكريم

وردت في القرآن الكريم عدة آيات كريمات، ذكر الله سبحانه وتعالى فيها صغير السن، ولصغير السن عدة مسميات وردت في القرآن الكريم وهي: «الصبي، الغلام، الطفل، الفتى، الولد».

ومن الآيات الكريمة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[1].

٢- وقوله تعالى: ﴿ وَجَآءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا۟ وَارِدَهُمْ فَأَدْلَىٰ دَلْوَهُۥ ۖ قَالَ يَٰبُشْرَىٰ هَٰذَا غُلَٰمٌ ۚ وَأَسَرُّوهُ بِضَٰعَةً ۚ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِمَا يَعْمَلُونَ ﴾[2].

٣- وقوله تعالى: ﴿ وَقَالَ نِسْوَةٌ فِى ٱلْمَدِينَةِ ٱمْرَأَتُ ٱلْعَزِيزِ تُرَٰوِدُ فَتَىٰهَا عَن نَّفْسِهِۦ ۖ قَدْ شَغَفَهَا حُبًّا ۖ إِنَّا لَنَرَىٰهَا فِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴾[3].

٤- وقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِفَتَىٰهُ لَآ أَبْرَحُ حَتَّىٰٓ أَبْلُغَ مَجْمَعَ ٱلْبَحْرَيْنِ أَوْ أَمْضِىَ حُقُبًا ﴾[4].

٥- وقوله تعالى: ﴿ فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا لَقِيَا غُلَٰمًا فَقَتَلَهُۥ قَالَ أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةًۢ بِغَيْرِ نَفْسٍ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) سورة يوسف، الآية: ١٩.

(٣) سورة يوسف، الآية: ٣٠.

(٤) سورة الكهف، الآية: ٦٠.

﴿لَّقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا نُّكْرًا﴾[1].

٦- وقوله تعالى: ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ ۖ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾[2].

٧- وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[3].

٨- وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا۟ شُيُوخًا ۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ ۖ وَلِتَبْلُغُوٓا۟ أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[4].

---

(١) سورة الكهف، الآية: ٧٤.

(٢) سورة مريم، الآية: ١٢.

(٣) سورة النور، الآية: ٥٩.

(٤) سورة غافر، الآية ٦٧.

المطلب الثاني

ما ورد عن صغر السن في السنة النبوية الشريفة

١- قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»(١).

٢- وقوله ﷺ: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا»(٢).

وهو طلب الرحمة والرأفة بالصغير؛ لضعف جسمه وقلة إدراكه وفهمه لمجريات الأمور.

وقال ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»(٣).

وهذا الحديث الشريف فيه دلالة واضحة على أن الصبي بعد سن السابعة يصبح صبياً مميزاً يجوز تكليفه من ولي أمره بالصلاة، كما أجاز تأديبه بالضرب في سن العاشرة من عمره إذا لم يؤد الصلاة، والضرب هنا من باب التأديب لا العقوبة(٤).

٣- وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: «عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشر سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»(٥).

٤- يروي ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كتب إلى معاذ بن جبل(*) رضي الله عنه (ت ١٨هـ -

---

(١) أبو داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤١.

(٢) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، ص ١٨٥.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص ١٣٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٦٤.

(٥) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١١، ص ٣٠.

(*) هو معاذ بن جبل بن عمر بن أوس الخزرجي، صحابي جليل، يكنى أبا عبد الرحمن وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، وشهد بدراً والمشاهد كلها، بعثه الرسول ﷺ قاضياً إلى اليمن، مات بالشام بالطاعون سنة (١٨ هـ). ابن عبد البر، الاستيعاب، ج٣، ص ١٤٠٢.

٦٣٩م): «إن من أسلم من المسلمين فله ما للمسلمين وعليه ما عليهم ومن أقام على يهودية أو نصرانية فعلى كل حالم دينار»[(١)].

أي جعل ﷺ الاحتلام علامة للبلوغ، ثم يكون موجباً للجزية.

٥- كما يروى أن الرسول الكريم ﷺ لما حكم سعد بن معاذ[(**)] رضي الله عنه (ت ٥هـ – ٦٢٦م) في يهود بني قريظة، فحكم فيهم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم، وأمر أن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذرية، فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال: «لقد حكمت فيهم بحكم الله»[(٢)].

كما روى هذه الحادثة عطية بن كعب القرظي – من بني قريظة – قال: «كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون، فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت»[(٣)].

وهذه الحادثة تدل على أن رسول الله ﷺ جعل من الإنبات علامة لبلوغ الكفار، ثم جواز قتلهم... ويستدل من الحديث عدم جواز قتل صغير السن غير البالغ.

---

(١) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٩، ص ١٩٤.

(**) هو سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس الأنصاري، يكنى أبا عمرو، من الصحابة الأجلاء، اسلم بالمدينة بين العقبة الأولى والثانية، وشهد بدراً وأحداً والخندق، رمي يوم الخندق بسهم، فعاش شهراً ثم انتفض جرحه فمات منه سنة (٥ هـ). ابن عبد البر، الاستيعاب، ج٢، ص ٦٠٢.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص ١٣٨٩.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤١.

المبحث الثالث

المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: المراحل التي يمـر بهـا الإنـسان في حياتـه في الـشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته في القانون.

المطلب الأول

المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته في الشريعة الإسلامية

يمر الإنسان في حياته منذ الولادة إلى أن يصل مرحلة البلوغ بثلاث مراحل وهذه المراحل هي:

أولاً: دور الصبي قبل التمييز.

وهذا الدور يبدأ بولادة الإنسان ويستمر إلى أن يبلغ الصبي تمام السنة السابعة من عمره[1].

ويكون الصبي في هذا الدور غير مكلف؛ لأن شرط التكليف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ ولأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة[2].

وفي هذا الدور يثبت للصبي أهلية الوجوب، وما يترتب على ثبوت أهلية الوجوب للصبي هو أن يكون أهلاً لأن تجب له الحقوق وتلزمه الواجبات، إلا أنه لضعف بنيته وقصور عقله عن فهم خطاب الشارع اقتضت عناية الله سبحانه وتعالى بخلقه وعباده ألا يكون الصبي مكلفاً بأداء شيء بنفسه وألا يتحمل مسؤولية عن تصرفات غيره، كما أن التزاماته لا يعتد بها ولا يعول عليها؛ لعدم صحتها منه، كما أن عقوده التي يقبلها لا يلزمه نفاذها[3].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصبي قبل السابعة لا تمييز له استناداً إلى قول

---

(١) الجبوري، حسين خلف، عوارض الأهلية عند الأصوليين، مطبعة معهد البحوث العلمية مكة المكرمة، ص ١٣٥.

(٢) ينظر: الآمدي، الأحكام في أصول الاحكام، ج١، ص ١٣٨.

(٣) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص ٤.

الرسول محمد ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ... الحديث»[1] وغالباً يعد الصبي غير مميز ما دام لم يبلغ السابعة من عمره.

وأحكام الصغير في هذا الدور تتشابه مع أحكام المجنون لفقد الإدراك أو لنقصان العقل، فقال الإمام البخاري[2] - رحمه الله -: «والصغر في أول أحواله مثل الجنون فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون». إلا أن الصغر يعد حالة طبيعية يمر بها الإنسان، في حين الجنون حالة شاذة تصيب بعضاً وتفقدهم الإدراك والتمييز، وإن حالة الصغر تؤثر في الإدراك والاختيار لقصور العقل عن الفهم ويكون الإنسان فيها ضعيف البدن عاجزاً عن القيام بواجبات التكاليف، لذلك يكون الصغير ممنوعاً عليه التصرف بأمواله حفاظاً عليها من الضياع[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[4].

كما لا يكون مكلفاً بشيء من أمور العبادات ولا يؤاخذ على أقواله وأفعاله لعجزه عن فهم خطاب الشارع ثم هو ليس أهلاً للجزاء البدني.

وتسمى هذه المرحلة أيضاً مرحلة الطفولة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾[5].

ويبقى هذا الاسم للصغير حتى يميز ويصل مرحلة البلوغ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا

---

(١) أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص ١٣٣.

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٩١.

(٣) ينظر: التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي (ت ٧٩٢هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ج٢، ص ١٦٣-١٦٤.

(٤) سورة النساء، الآية: ٦.

(٥) سورة النور، الآية: ٥٩.

﴿بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ﴾[1].

ثانياً: دور الصبي المميز.

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره إلى مرحلة البلوغ وتسمى هذه المرحلة أيضاً مرحلة الإدراك الضعيف[2].

وأن عد سن السابعة سن التمييز هو لقول الرسول الكريم محمد ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»[3].

ففي هذا الحديث دلالة واضحة على إن سن التمييز هي سن السابعة مع وجوب تأديبه على ترك الصلاة في سن العاشرة وبما لا يزيد عن الضرب، وإن ضرب الصبي ليس للعقوبة لأنه ليس من أهل العقوبة إنما هو للتأديب[4]. كما قال رسول الله ﷺ: «إذا عرف الصبي يمينه من شماله فأمروه بالصلاة»[5].

وجعل الفقهاء سن السابعة حد أدنى للتمييز، ولا يتصور التمييز قبله، وفي هذه المرحلة يعلو إدراك الصغير وتقوى ملكاته الذهنية والبدنية ويصبح مهيئاً إلى حد ما لفهم خطاب الشارع، والقدرة على العمل بمقتضاه مع ملاحظة أن إدراكه يزداد تدريجياً بمرور الزمن، وهذا ما يسوغ مسائلته تأديبياً عن الأفعال المحرمة التي يرتكبها ولا يكون مسؤولاً جنائياً بصورة كاملة عنها[6]، وهذا من باب الرحمة والرأفة بالصغير لقول الرسول الكريم ﷺ: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا»[7].

---

(١) سورة النور، الآية: ٥٩.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص ٦٠٠.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص ١٣٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٦٤. والتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح ج٢، ص ١٦٤.

(٥) أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص ١٣٤.

(٦) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص ٦٠٠.

(٧) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، ص ١٨٥.

كما يروى أن الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلى عامله: «أن لا يقتل إلا من جرت عليه المواسي(*)، ولا يأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي»[1].

والصبي المميز تصح منه سائر عباداته البدنية ولكنه لا يكلف بشيء منها.

أما تصرفات الصبي المالية فقد قسمها الفقهاء المسلمين على ثلاثة أقسام:

١- التصرفات النافعة نفعاً محضاً:

وهي التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي من غير مقابل، مثل قبول الهبة والصدقة والوصية والوقف، وهذه التصرفات تصح منه دون توقف على إجازة الولي أو الوصي[2].

٢- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

إذا تصرف الصبي تصرفاً دائراً بين النفع والضرر فإن نفاذه موقوف على موافقة وليه أو الوصي، ومن أمثلتها بيع أو إجارة أو نكاح الصبي وبقية المعاوضات المالية التي تحتمل الربح والخسارة، فإذا ما باشرها الصبي وقعت صحيحة باعتبار تمتعه بأصل أهلية الأداء، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي لنقص الأهلية في حقه، فإذا أجاز الولي هذه التصرفات فحكمها أنها تنفذ لأن هذه الإجازة قوت وعضدت النقص القائم في تصرف الصبي[3].

(*) المواسي: أي من نبتت عانته، أي أراد من بلغ الحلم من الكفار. الجزري، النهاية في غريب الحديث، ج٣، ص ٣٧٢.

(١) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٢٤٩. والعسقلاني، فتح الباري، ج٥، ص ٢٧٧.

(٢) ابن مسعود، صدر الشريعة عبيد الله ابن مسعود المحبوبي البخاري (ت ٧٤٧هـ) شرح التوضيح لمتن التنقيح هامش شرح التلويح للتفتازاني، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ج٢، ص ١٦٥.

(٣) ابن أمير، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٧٠. والتفتازاني، شرح التلويح على التوضيح ج٢، ص ١٦٦. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣، ص ٢٥٤.

٣- التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

فإذا حصل وقام الصبي بتصرف الضرر فيه محقق والربح يكاد يكون منعدماً فتصرف الصبي لا يصح ويكون باطلاً.

فإذا وهب الصبي أمواله أو أوصى بها أو طلق زوجته أو أعتق عبده أو أقرض أمواله فإن هذه التصرفات لا تصح، وإن أذن بها الولي أو الوصي لأنهما لا يملكان مباشرتهما بأنفسهم فهما لا يملكان الإذن بها؛ لأن الغرض من الولاية أو الوصاية هو المحافظة على أموال الصبي ورعايتها، فليس من رعايتها والمحافظة عليها مباشرة التصرفات الضارة بأمواله ضرراً محضاً أو الإذن بمباشرتها[1].

ثالثاً: مرحلة البلوغ

البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء الصغر[2].

والبلوغ قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى حال الرجولة[3].

أو هي المرحلة التي يصل بها الصبي المميز إلى البلوغ عاقلاً، أو هي المرحلة التي تنتهي عندها مرحلة الصغر (صغر السن).

ويتحقق فيها كمال العقل والإدراك، وبلوغ الصبي نضجه البدني والنفسي والعقلي.

وهذا البلوغ لا يتحقق إلا بظهور علاماته، ومن هذه العلامات الاحتلام والإنزال، والإحبال إذا وطئ للذكور، والحيض والاحتلام والحبل بالنسبة للإناث وكذلك يحكم للمرأة بالبلوغ قبل ستة أشهر من الولادة وهي أقل مدة للحمل، وهذه العلامات يمكن أن تظهر في الذكر عند بلوغه السنة الثانية عشرة، وفي الأنثى في السنة

---

(١) ابن أمير، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٧٠. وابن مسعود، شرح التوضيح ج٢، ص ١٦٥.

(٢) أفندي، قاضي زاده، تكملة فتح القدير، ط١، المطبعة الأميرية، بولاق مصر١٣١٧ هـ، ج٧، ص ٣٢٣.

(٣) الموسوعة الفقهية، ج٧، ص ١٦٠.

التاسعة، وهي أقل مدة يمكن أن تقبل للحكم بالبلوغ لأنه لا يمكن تصور ظهور هذه العلامات قبل هذه السن[1].

ومن العلامات الأخرى للبلوغ ما يعرف بالإنبات، وهو ما ينبت من الشعر الخشن المتجعد حول ذكر الرجل أو فرج المرأة والذي يحتاج إلى حلق، وهو دليل للبلوغ في حق الكفار ومن جهل إسلامه، لما يروى من خبر عطية القرظي وهو من بني قريظة سنة (٥ هجرية) قال: كنت في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، وكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي[2].

إلا أن الإمام أبا حنيفة – رحمه الله – يرى أن الإنبات لا يثبت فيه حكم وليس هو ببلوغ ولا يدل عليه، أما الإمام مالك والإمام الشافعي – رحمهما الله – فيريان أنه علامة للبلوغ[3].

ومن العلماء من يقول أنه علامة للبلوغ بحق صبيان أهل الذمة دون المسلم لأن المسلم قد يتأذى من ذلك[4].

أما إذا لم تظهر هذه العلامات فيقدر البلوغ بالسنوات، وقد اختلف الفقهاء في تحديد السنة التي عندها يصبح الإنسان بالغاً:

فيرى الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – والقول المشهور في مذهب الإمام مالك –

---

(١) ينظر: أفندي، تكملة فتح القدير، ج٧، ص٣٢٣. والسيوطي، الأشباه والنظائر ص ٢٢٣. والأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص ٢٠٧.

(٢) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص ٢٠٦.

(٣) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني (ت٨٥٢هـ)، سبل السلام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩ هـ ج٣، ص ٥٨. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٢٤. والأنصاري، أسنى المطالب ج٢، ص ٢٠٦.

(٤) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤ هـ)، السيرة النبوية، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، ط٣، مطبعة دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٨٧ ج٣، ص ٢٤١.

رحمه الله -[1]: أنه إذا لم تظهر علامات البلوغ في الرجل أو المرأة فيكون البلوغ عند تمام ثمانية عشر سنة للغلام، وسبعة عشر سنة للفتاة؛ لأن الفتاة يكون نشوئها وإكمالها أسرع من الغلام، وفي رواية أخرى – للإمام أبي حنيفة رحمه الله – يكون البلوغ في السنة التاسعة عشر.

أما الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل والإمام أبو يوسف والإمام محمد- رحمهم الله -[2]: فيرون أن السن التي يتحقق البلوغ فيها هي خمسة عشر سنة ولا فرق فيها بين الغلام والفتاة؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «عرضت على النبي ﷺ عام أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني»[3]، وقول الرسول ﷺ: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه، وأخذت منه الحدود»[4].

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٥، ص٣٥. وأفندي، تكملة فتح القدير ج٧، ص ٣٢٣. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٦، ص ١٥٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٢. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٢٣. والأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص ٢٠٦.

(٣) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص ٢٠٦.

(٤) البرهان فوري، كنز العمال، ج٥، ص ٣٠٤.

المطلب الثاني

الأدوار التي يمر بها الإنسان في حياته في القانون.

أولاً: مرحلة الإعفاء من المسؤولية الجنائية (وهي مرحلة عدم التمييز).

وهذه المرحلة تبدأ منذ ولادة الإنسان إلى أن يبلغ سن التمييز، وهذه المرحلة يكون فيها الصبي فاقد الإدراك ثم يعفى من المسؤولية الجنائية[1]، واختلفت القوانين الوضعية في تحديد نهاية هذه المرحلة، أو في تحديد السن الذي يكون فيها الصبي مميزاً ثم تبدأ مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة.

وقد حدد القانون الجنائي اليمني هذه المرحلة إذ تبدأ منذ ولادة الإنسان إلى إكمال السنة السابعة، وهي مطابقة لما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد جاء فيه: «لا يسأل جنائياً من لم يكن قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ...»[2].

أما قانون الأحداث العراقي[3] فقد جعل هذه المدة تمتد منذ ولادة الإنسان إلى ما قبل تمام السنة التاسعة من عمره. وكذلك القانون العماني[4].

أما القانون الجزائري[5]، والقانون الفرنسي[6] فقد جعل هذه المدة تمتد إلى ما قبل تمام السنة الثالثة عشر.

وتصل هذه المدة في بعض القوانين إلى ما قبل تمام السنة السادسة عشر مثل

---

(١) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري، ص ١٠٥.

(٢) القانون الجنائي اليمني، رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، م: ٣١.

(٣) قانون الأحداث العراقي، رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، م: ٣/ ١، ٤٧/ ١.

(٤) القانون الجنائي العماني، رقم ٧ لسنة ١٩٧٤، م: ١٠٤.

(٥) ينظر: أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري، ص ١٠٦-١٠٧.

(٦) ينظر: عبيد، عبد الرحمن سليمان، السن وأثره في العقاب – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٤ م، ص ٩٦.

القانون الهولندي والإسباني[1].

ثانياً: مرحلة تخفيف المسؤولية الجنائية (وهي مرحلة التمييز).

وهذه المرحلة تبدأ من بداية سن التمييز إلى مرحلة البلوغ، وسن التمييز– كما ذكرنا سابقاً – يختلف من قانون إلى آخر، فبعض القوانين[2] جعلت سن التمييز يبدأ من سن السابعة، وبعضها سن التاسعة، وبعضها الآخر سن الثالثة عشر، وأخرى سن الرابعة عشر، وأخرى وصل إلى سن السادسة عشر، وإن أغلب القوانين جعلت من إكمال سن الثامنة عشر نهاية لمرحلة التمييز أو المسؤولية الجنائية المخففة، وفي هذه المرحلة تتولى محاكم خاصة أمر جرائم الأحداث وهو ما درجت عليه أغلب التشريعات فأنشأت محاكم الأحداث لتتولى أمر الحدث في هذه المرحلة من دون بقية المراحل[3].

ثالثاً: مرحلة تحمل المسؤولية الجنائية كاملة (مرحلة البلوغ).

وهذه المرحلة تبدأ مع وصول الإنسان إلى مرحلة البلوغ، وهي المرحلة التي يتحمل فيها الإنسان المسؤولية الجنائية الكاملة عن الجرائم التي يرتكبها[4] وتبدأ هذه المرحلة غالباً في سن الثامنة عشر[5].

---

(١) م.ن، ص ٩٧.

(٢) ينظر: عبيد، السن وأثره في العقاب، ص ٩٦-٩٧.

(٣) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري، ص ١٠٥.

(٤) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٦١.

(٥) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٤٠٠.

المبحث الرابع

أثر حالة صغر السن في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر حالة صغر السن في المسؤولية الجنائية في الـشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر حالة صغر السن في المسؤولية الجنائية في القانون.

المطلب الأول

أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

يعد الإدراك شرطاً أساسياً لتحمل الشخص المسؤولية الجنائية عن الفعل الجرمي الذي ارتكبه، ويختلف إدراك الشخص بحسب الأدوار التي يمر بها في حياته، فعندما يكون في بداية حياته يكون إدراكه معدوماً، ثم يبدأ إدراكه بالتكوين تدريجياً ويستمر بالتكوين مع استمرار الزمن إلى أن يصل إلى مرحلة الإدراك الكامل، وعليه فإن المسؤولية الجنائية للشخص تتأثر بحالة الإدراك الموجودة لديه فإذا كان إدراكه معدوماً فالمسؤولية الجنائية معدومة أيضاً، وهذا الدور من حياة الإنسان يسمى دور الصبي غير المميز.

أما إذا كان إدراك الشخص غير متكامل فهنا أيضاً لا تنهض المسؤولية الجنائية ويسمى هذا الدور دور الصبي المميز[1].

لكن الصبي في هذا الدور يكون أهلاً للتأديب إذا ارتكب فعلاً محرماً يستحق التأديب عليه؛ لقول رسول الله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[2].

فضلاً عن هذا فالصغير غير مكلف وغير مخاطب بالأوامر الشرعية لضعف قواه البدنية والعقلية؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[3].

لذا فالصغير ليس أهلاً للعقاب إذا ارتكب جريمة ما سواء كان صبياً غير مميز أم صبياً مميزاً إلى أن يبلغ، لكنه يؤدب في مرحلة الصبي المميز.

---

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٦٠٠. وزيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم، ص ١٤١.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص ١٣٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

وهذه رعاية ورحمة بالصغير لقول الرسول الكريم ﷺ: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا»[1].

فيروى عن الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه: «أنه أتي بغلام قد سرق ولم يتبين احتلامه فلم يقطعه»[2].

كما يروى عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا قود ولا قصاص ولا حد ولا جراح ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه»[3].

كما يروى عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أنه أتي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها أسواطاً ولم يقطعها»[4].

وقال الإمام الكاساني[5]: «الصبي العاقل فإنه يعزر تأديباً لا عقوبة؛ لأنه من أهل التأديب» لما روي عن النبي ﷺ: «مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع» والضرب بطريق التهذيب لا بطريق العقوبة؛ لأنها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف كونه جناية، أما المجنون والصبي الذي لا يعقل فهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب».

وجاء أيضاً: «عمد الصبي والمجنون خطأ لا قصاص فيه لأنه عقوبة وغير المكلف ليس من أهلها»[6].

وذهب أغلب الفقهاء على عد جناية الصغير خطأ، فيرى فقهاء الحنفية: أن عمد

---

(١) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، ص ١٨٥.

(٢) أبو يوسف، الخراج، ص ٢٠٨.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص ٣٤٧.

(٤) الرازي، الكافي، ج٧، ص ٢٣٣.

(٥) بدائع الصنائع، ج٧، ص ٦٤.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٥١٤.

الصبي خطأ ولا قصاص عليه، وعلى عاقلته الدية[١].

ويرى فقهاء المالكية: أن جناية الصبي والمجنون خطأ وليس عمداً لذلك لا يقتص من الصبي[٢].

كما يرى الحنابلة أيضاً أن: «عمد الصبي والمجنون يجري مجرى الخطأ»[٣].

إلا إن هناك رأياً للإمام الشافعي – رحمه الله – خالفهم فيه، إذ جعل عمد الصبي عمداً؛ لأنه يجوز تأديبه على القتل فعلى هذا يجب بعمده دية مغلظة[٤].

وقد جاء عن الإمام الشافعي – رحمه الله -: «إن فعل الصبي والمجنون إذا تعمداه عمد لأنهما يقصدان القتل، وإنما سقوط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف»[٥].

ففي جرائم القصاص لا يقتص من الصغير إذا ارتكب جريمة ما ضد النفس أو ما دون النفس.

«إذا جنى الصبي على رجل في النفس أو فيما دونها فلا قود عليه؛ لأن عمد الصبي خطأ»[٦].

وجاء أيضاً: «فأما الصبي والمجنون وكل زائل عقل ... فلا قصاص عليهم»[٧].

ولو اشترك بالغ مع صبي في قتل إنسان عمداً، فالإمام مالك يرى: أن نصف الدية

---

(١) الكاساني، ج٧، ص ١٨٠.

(٢) ابن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٣٩٩. وينظر: الحطاب، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٣٢.

(٣) المرادي، الإنصاف، ج٩، ص ٤٤٨.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٢٢.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٣٥.

(٦) الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد (ت ١٨٩ هـ)، كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، تح: أبو الوفا الأفغاني، طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي، باكستان، ج٤، ص ٤٩٣.

(٧) المقدسي، الاقناع، ج٤، ص ١٧٣.

على عاقلة الصبي، ويقتل الرجل البالغ[1].

بينما جاء في المغني[2]: «إذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل أي واحد منهما».

وفي جرائم الحدود: يسقط الحد عن الصبي إذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود.

فجاء في مجمع الضمانات: «لو أن صبياً زنا بصبية لا حد عليه، وعليه المهر من ماله بإزالة البكارة لأنه مؤاخذ بأفعاله»[3].

وجاء أيضاً: «إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه»[4].

كما جاء: «الصبي والمجنون إذا وطئ امرأة أجنبية لا حد عليه لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطئ منهما زنا»[5].

وجاء أيضاً: «لا يقطع صبي ولا مجنون»[6].

أما الاشتراك في السرقة فجاء فيها: «لو أن قوماً سرقوا وفيهم صبي أو مجنون فلا قطع عليهم، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن كان الصبي هو الذي أخرج المتاع فلا قطع عليهم، وإن وليه الكبير قطعوا»[7].

وجاء أيضاً: «فلا حد على صبي أو مجنون لرفع القلم عنهما وعدم حصول الإيذاء

---

(١) مالك، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٤٠٣.

(٢) ابن قدامة، ج٨، ص ٢٣٤.

(٣) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ١٦٦-١٦٧.

(٤) السيواسي، محمد عبد الواحد (ت ٦٨١ هـ)، شرح فتح القدير، ط٢، مطبعة دار الفكر، بيروت، ج٥، ص ٢٧١.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٣٤.

(٦) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص ٤٦٢.

(٧) السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، عيون المسالك، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٧، مج٢، ص ٢٩٣.

بقذفهما»[1].

كما إن الصبي المرتد لا يقتل حتى يبلغ[2].

أما إقرار الصبي فهو غير معتبر، فجاء: «إذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال، والمحيض من النساء، ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لآدمي في بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه»[3].

---

(١) الخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٥٥.

(٢) المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص ٣٣١.

(٣) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٣٤.

المسؤولية التأديبية

ذكرنا سابقاً أن المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تبدأ مع وصول الإنسان إلى مرحلة البلوغ، ومسؤولية الصغير سواء كان مميزاً أم غير مميز هي مسؤولية تأديبية وقائية وليست مسؤولية جنائية.

فالمسؤولية التأديبية هي: المسؤولية التي تثبت في حق المتهم إذ تمتنع المسؤولية الجنائية لسبب في الفاعل أو الفعل ويرجى منها الإصلاح والتهذيب بوجه خاص[(١)].

فعندما يرتكب الإنسان البالغ جريمة ما فإنه يكون مسؤولاً جنائياً عنها ويعاقب على فعله لإصلاحه وإرجاعه إلى رشده، إلا أن الصغير لا يكون أهلاً للعقوبة؛ لأن العقوبة قد تكون مهلكة له لضعف بدنه، كما أنها لا تنفع في إصلاحه؛ لأنه أصلاً لا يعرف مدى خطورة وضرر الفعل الذي ارتكبه لانعدام أو قلة إدراكه.

وقد قال الإمام الكاساني[(٢)] - رحمه الله -: «الصبي العاقل فإنه يعزر تأديباً لا عقوبة؛ لأنه من أهل التأديب ... بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب».

لهذا يجب أن تكون وسيلة إصلاح الصغير وتأديبه متناسبة مع واقع حاله.

وقد وردت في القرآن الكريم عدة آيات تبين حق ولي الأمر بتأديب من هم في رعايته ومنها قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ

---

(١) زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم، ص ١٥٦.

(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص ٦٣-٦٤.

﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[1].

وقول الرسول الكريم ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»[2]. والضرب هنا للتأديب.

كما روي عن الصحابي الجليل أبي ذر الغفاري ﷺ (ت) قال: سابيت رجلاً فعايرته بأمه فقال النبي ﷺ: «يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية»[3]. وهذا من قبيل التأديب والتعزير أيضاً.

ويكون التأديب بالوعظ والتوبيخ أو التهديد أو الضرب غير الشديد؛ لأن غاية التأديب هو الإصلاح وليست العقوبة أو الإيذاء، كما يجب أن يكون التأديب غير مؤذي للصغير بحيث لا يؤدي إلى هلاكه أو إتلاف عضو من جسمه أو ألم شديد، لذلك يكون المؤدب مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالصغير إذا تسبب إلى ضرر فيه كأن يؤدي إلى هلاكه أو إتلاف عضو منه أو كسر عظم وما شابه ذلك[4].

وإن ممارسة حق التأديب من الأب أو الولي أو الوصي إذا أدى إلى هلاك الصبي، اختلف الفقهاء في ضمان ذلك:

فيرى الإمام أبو حنيفة، والإمام الشافعي – رحمهما الله –: أنه يجب ضمان الدية في هذه الحالات؛ لأن المقصود هو التأديب والزجر لا الهلاك لأنه إذا أفضى التأديب إلى الهلاك فيعني هذا أنه تجاوز الحد المشروع له.

بينما يرى الإمام أبو يوسف والمالكية والحنابلة – رحمهم الله –: إنه لا ضمان في هذه الحالات ما لم يكن هناك إسراف وزيادة على تحقيق المقصود[5].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤١.

(٣) ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، ج٥، ص ١٦١.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٣٠٥. وابن قدامة، المغني، ج١، ص ٣٥٧.

(٥) م.ن، ج٧، ص ٣٠٥. و م.ن، ج٩، ص ١٥٠. والبغدادي، مجمع الضمانات ص ١٦٦-١٦٧.

المطلب الثاني

أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في القانون

أوضحنا سابقاً أن أساس المسؤولية الجنائية هي توفر الإدراك والإرادة لدى الشخص، فإذا فقد أي منهما تنتفي المسؤولية الجنائية.

ومن الحقائق المسلم بها أن الإدراك (التمييز) لا يكتمل لدى الإنسان منذ ولادته، فمن المعروف أن الإنسان عندما يولد يكون عديم الإدراك، ثم ينمو هذا الإدراك تدريجياً بتقدم الإنسان في السن ويصبح إدراكه كاملاً في مرحلة البلوغ.

لهذا عدت التشريعات الجنائية صغر السن وفي حدود سن معينة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية لقناعتها أن الإنسان في هذه السن لا يملك الإدراك الذي هو شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية[1]، لهذا فإن الإنسان في المرحلة الأولى من حياته مرحلة عديم التمييز يكون غير مسؤول جنائياً عن أي فعل إجرامي يرتكبه، ويمنع اتخاذ أي إجراء ضده.

فجاء في قانون الأحداث العراقي[2]: «لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره».

وجاء في القانون الجنائي اليمني[3]: «لا يسأل جنائياً من لم يكن قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة».

وإن السن المعتبر هو سن المتهم وقت ارتكاب الجريمة، والذي يكون بالوثائق الرسمية، أو يكون للقاضي الحق في إحالته للفحص الطبي إذا لم تتوفر الوثائق أو

---

(١) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٩٦-٣٩٧.

(٢) قانون الأحداث العراقي، م: ١/٤٧.

(٣) قانون الأحداث اليمني، م: ٣١.

تتعارض مع واقع الحال[1].

أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة التمييز أو الإدراك الناقص فيتحمل فيها الصغير المسؤولية الجنائية المخففة، وهذه المسؤولية تزداد كلما تقدم الصغير في السن وقارب مرحلة الإدراك الكامل فإذا كان من العدالة أن تنعدم المسؤولية الجنائية عن الصبي عديم الإدراك فمن العدالة أيضاً أن تخفف المسؤولية الجنائية عن الفاعل كلما كان الإدراك غير كامل وناقص[2].

وجاءت التشريعات الوضعية بقوانين خاصة عالجت فيها موضوع الجرائم المرتكبة من صغار السن أو ما يعرف بالأحداث وبعضها أفرد لهم قوانين خاصة سميت بقانون الأحداث ومن أمثلتها قانون الأحداث العراقي وقانون الأحداث الأردني، وأنشأت محاكم خاصة تتولى أمر الحدث والجرائم التي يرتكبها، وهذه المحاكم هي محاكم الأحداث[3].

وللإطلاع على التدابير والعقوبات المتخذة بحق الحدث في هذه المرحلة وتحمله المسؤولية الجنائية المخففة عن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها.

ينظر الملحق رقم (١) الذي يضم بعض فقرات قانون الأحداث الأردني والملحق رقم (٢) الذي يضم بعض فقرات قانون الأحداث العراقي والموجودة في نهاية هذا البحث.

---

(١) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٩٩. وناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٤٤.

(٢) زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم، ص ١٤٩.

(٣) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري، ص ١٠٥.

المبحث الخامس

أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في القانون.

المطلب الأول

أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية

في الشريعة الإسلامية

اتخذت الشريعة الإسلامية السمحة مبدأ للحفاظ على حرمة النفس وحرمة الأموال وهو مبدأ الضمان، جبراً للضرر، وقمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين فالصغير يسأل مسؤولية مدنية كاملة جراء الضرر الذي يلحقه بالآخرين سواء كان مميزاً أم غير مميز، وسواء كان الضرر قد لحق بالنفس أم المال[(١)].

هذا وأن تعويض الضرر الذي ألحقه الصبي بالآخرين يثبت بذمته كسائر الالتزامات المالية الأخرى التي تلزم الصبي ومنها: النفقة والزكاة والخراج، ففي جرائم القصاص عندما يرتكب الصبي جريمة ضد النفس أو ما دون النفس لا يكون لديه قصد جنائي لانتفاء عنصري الإدراك والإرادة، وإذا انتفى القصد الجنائي يسقط القصاص، وإذا سقط القصاص وجبت الدية، والدية هنا تكون على عاقلة الصبي[(٢)].

وبهذا يقول الكاساني – رحمه الله –[(٣)]: إن عمد الصبي خطأ ولا قصاص عليه وعلى عاقلته الدية.

وجاء أيضاً:: «عمد الصبي والمجنون خطأ لا قصاص فيه ... والدية على العاقلة حيث وجبت في الخطأ»[(٤)].

هذا واشترط الإمام مالك لتحمل العاقلة الدية هي بلوغها الثلث فأكثر فقال:

---

(١) الزجيلي، نظرية الضمان، ص ١٧.

(٢) الجميلي، خالد رشيد، الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٥، ص ١٥٥.

(٣) بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٨٠.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٥١٤.

«إذا جنا الصبي والمجنون جناية عمد أو خطأ فهو خطأ، وتحمله العاقلة إذا كان بلغ الثلث فصاعداً، وإن كان أقل من الثلث ففي أموالهم، وإن لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يبقى بذمتهم»(١).

أما الإمام ابن حزم الظاهري – رحمه الله – فلم يحمل الصبي أية مسؤولية عن فعله سواء كانت مسؤولية جنائية أم مدنية، وبرأيه هذا قد خالف رأي بقية المذاهب الإسلامية ... إذ قال: «لا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه، ولا على سكران فيما أصاب في سكره، والمخرج له عقله، ولا على من لم يبلغ، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، وهؤلاء والبهائم سواء»(٢).

جاء في فقه الشيعة عند الحديث عن شروط القصاص: «ومنها كمال العقل ولا يقتل صبي ببالغ ولا بصبي، بل تثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ محضاً إلى أن يبلغ»(٣).

وفي جرائم الحدود يتحمل الصبي المسؤولية المدنية عن الأفعال المحرمة التي ارتكبها والتي تتطلب تعويض الضرر الذي أحدثه بفعله.

وجاء في مجمع الضمانات: «لو أن صبياً زنا بصبية لا حد عليه، وعليه المهر من ماله بإزالة البكارة»(٤).

وفي جرائم إتلاف أو غصب مال الغير يكون على الصبي تعويض صاحب المال ما أتلفه أو غصبه من ماله الخاص، وإن لم يكن له مال كان ذلك متعلقاً بذمته لحين اليسار ولا يلزم بها الولي أو الوصي؛ لشخصية المسؤولية في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى:

---

(١) ابن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٣٩٩.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص ٣٤٤.

(٣) العاملي، الروضة البهية، ج٢، ص ٤٠٧.

(٤) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٠٢.

﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[1].

وجاء في بدائع الصنائع[2]: «لو أتلف الصبي أو المجنون شيئاً فضمانه في مالهما».

كما جاء في المغني[3]: «والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما».

وجاء في مجلة الأحكام العدلية م ٩١٦: «لو أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه»[4].

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ١٥. وسورة فاطر، الآية: ١٨.

(٢) الكاساني، ج٧، ص ١٧١.

(٣) ابن قدامة، ج٤، ص ٣٠٤.

(٤) علي حيدر، درر الحكام، ج٢، ص ٥٣٨.

المطلب الثاني

أثر حالة صغر السن في المسؤولية المدنية في القانون

إذا كان صغر السن مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية ويعفى الصغير من العقوبة المقررة للجريمة، إلا أنه لا يؤثر في مسؤولية الصغير المدنية إذ يبقى مسؤولاً مدنياً عن تعويض الأضرار المادية التي يحدثها بالغير. وجاء في القانون المدني العراقي[1]:

«١ - إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله.

٢ - وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر.

٣ - عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم».

وجاء أيضاً في القانون المدني الجزائري[2]: «يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز، غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم».

وعلى هذا يترتب على كل من تجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص ورعايته بسبب صغر سنه أو بسبب عاهة عقلية بأن يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك

---

(١) القانون المدني العراقي، م: ١٩١.

(٢) القانون المدني الجزائري، م: ١٢٥.

الشخص نتيجة لعمله الضار بالآخرين[1].

وعادة يكون الشخص المسؤول عن رعاية الصغير هو الأب، ومن بعده الجد وقد تكون الأم، ويستطيع الشخص المكلف برعايتهم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام ما بوسعه من الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب.

وكما جاء في القانون المدني العراقي[2]:

«١ – يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.

٢ – ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب».

كما أن الصغير إذا ارتكب جريمة ضد نفس إنسان آخر أو جرحه أو سبب له أي نوع من أنواع الإيذاء فهو أيضاً ملزم بالتعويض المناسب عن الضرر الذي أحدثه طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وهذا ما جاء في القانون المدني العراقي[3]: «كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر».

---

(١) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١١٧ – ١١٨.

(٢) القانون المدني العراقي، م: ٢١٨.

(٣) م.ن، م ٢٠٢.

المبحث السادس

أوجه الشبه والاختلاف في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أوجه الشبه في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

أوجه الشبه في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون

١ – تشابه أحكام القانون الوضعي أحكام الشريعة الإسلامية في كون صغير السن في مرحلة الصبي غير المميز غير مسؤول جنائياً عن أفعاله المحرمة ولا تقام الدعوى ضده ولا يتخذ بحقه أي إجراء عقابي أو تأديبي(١).

٢ – تتشابه أحكام أغلب القوانين الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية بوضع جزاء تأديبي للصغير في مرحلة التمييز إذا ارتكب أي عمل إجرامي(٢).

٣ – تتشابه أحكام القانون الوضعي مع أحكام الشريعة الإسلامية في كون الصغير المميز لا يتحمل المسؤولية الجنائية الكاملة عن أفعاله الإجرامية لكون إدراكه غير كامل والذي يعد سبباً أساسياً لتحمل المسؤولية الجنائية(٣).

٤ – تتشابه أحكام كثير من القوانين الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية ولاسيما القوانين العربية المتأثرة بالشريعة الإسلامية في تحميل الصغير المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة وتجعله مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار كافة التي يلحقها بالآخرين(٤).

٥ – تتشابه أحكام القانون الوضعي مع أحكام الشريعة الإسلامية بأن الشخص البالغ يتحمل كامل المسؤولية الجنائية عن أي عمل إجرامي يرتكبه(٥).

---

(١) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢١٠. والزلمي، موانع المسؤولية الجنائية ص ٨٩.

(٢) م.ن، ص٢١٠، وم.ن، ص٨٩.

(٣) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص ٦٠٠.

(٤) أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢٠٩.

(٥) الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢١١.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف في حالة صغر السن بين الشريعة الإسلامية والقانون

١- اختلفت القوانين الوضعية عن آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في وضع معيار موضوعي محدد للتفرقة بين المراحل الثلاث التي يمر بها الإنسان، وهي مرحلة عديم التمييز، ومرحلة التمييز، ومرحلة البلوغ[١].

٢- اختلفت القوانين الوضعية عن الشريعة الإسلامية في تحديد سن التمييز للصغير، فإذا كان سن التمييز في الشريعة الإسلامية هو سن السابعة، فإن القوانين الوضعية اختلفت فيما بينها في تحديد سن التمييز، فبعضها عد سن التمييز في السنة التاسعة، وبعضها الآخر عده السنة الثانية عشرة أو الثالثة عشرة وحتى السنة السادسة عشرة[٢].

٣- اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية على ظهور علامات معينة لتحديد بلوغ الإنسان، وهذه العلامات هي: الاحتلام والإنبات والحيض والإحبال، أما القوانين الوضعية فلم تأخذ بهذه العلامات لتحديد البلوغ[٣].

٤- اختلفت آراء فقهاء القانون الوضعي مع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد سن البلوغ، وهو سن المسؤولية الجنائية الكاملة، فأغلب فقهاء الشريعة الإسلامية عدوا سن الخامسة عشر هي سن البلوغ، وبعضها الآخر عد سن البلوغ هي سن الثامنة عشر للرجل والسابعة عشر للفتاة إذا لم تظهر علامات البلوغ في الرجل أو المرأة، أما في القانون الوضعي فالغالب أن سن الثامنة عشر هي سن البلوغ للرجل أو المرأة[٤].

---

(١) ينظر: أبو إحسان، أحكام الجريمة والعقوبة، ص ٢١٠.

(٢) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٢٣-٢٢٤. وعبيد، السن وأثره في العقاب ص ٩٦-٩٧.

(٣) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٢٣-٢٢٤.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص ١٧٢. والخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٤٠٠.

٥- في الشريعة الإسلامية هناك جزاء تأديبي للصغير المميز إذا لم يقم حقوق الله سبحانه وتعالى مثل إقامة الصلاة، وهذا الجزاء لا يوجد في القوانين الوضعية[1].

٦- في الشريعة الإسلامية إذا ارتكب الصغير جناية ضد النفس أو ما دون النفس تجب الدية أو الإرش على عاقلته وهذا الأمر غير موجود في القوانين الوضعية[2].

٧- في الشريعة الإسلامية يكون صغير السن مسؤولاً مدنياً عن تعويض الأضرار كافة التي يلحقها بالآخرين سواء كان مميزاً أم غير مميز، أما في كثير من القوانين الوضعية ولاسيما الغربية أو المتأثرة بها فلا تلزم الصغير ولاسيما غير المميز بالتعويض[3].

---

(١) ينظر: أبي داود، سنن أبي داود، ج١، ص ١٣٣.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص ١٨٠.

(٣) ينظر: الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٩١.

الفصل الرابع

حالة فقد الإدراك والإرادة بسبب الجنون أو العاهات العقلية أو حالة السكر والمخدرات

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف فقد الإدراك والإرادة في اللغة والاصطلاح والقانون.

المبحث الثاني: ما ورد عن فقد الإدراك والإرادة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

المبحث الثالث: حالات فقد الإدراك والإرادة في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الرابع: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الخامس: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث السادس: أوجه الشبه والاختلاف في حالات فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الأول

تعريف فقد الإدراك والإرادة

في اللغة والاصطلاح والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف فقد الإدراك والإرادة لغة.

المطلب الثاني: تعريف فقد الإدراك والإرادة اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف فقد الإدراك والإرادة في القانون.

المطلب الأول
تعريف فقد الإدراك والإرادة لغة

فقد: فقدت الشيء أفقده فقداً وفقداناً، وأفقده وتفقده: طلبه عند غيبته، ومات غير فقيد ولا حميد: غير مكترث لفقدانه[1].

والفاقد: المرأة التي تفقد زوجها أو ابنها، وقيل الفاقد: هي المتزوجة بعد موت زوجها، والعرب تقول: لا تتزوجنَّ فاقداً وتزوج مطلقة، وقد أنشد بعضهم[2]:

تَفقدُ الخِلان مُستحسنٌ   فمن بداه فنعما بَدا

سَن سليمان لنا سُنةً   فكان فيما سنه المقتدا

تفقد الطير على رأسه   فقال مالي لا أرى الهدهدا

أما الإدراك: فهو اللحوق، ويقال: مشيت حتى أدركته، وعشت حتى أدركت زمانه، وأدركته ببصري أي رأيته[3].

ورجل دراك ومدركة ومدرك، والدَّرك بالتشديد الكثير الإدراك، وأدرك الغلام أي: بلغ، وتدارك القوم أي: تلاحقوا ي لحق آخرهم بأولهم[4].

أما الإرادة: فهي المشيئة، وقيل هي: الطلب والاختيار[5]، وأصلها الواو لقولك راوده وراد الكلأ يروده روداً، ورياداً وارتاده ارتياداً أي طلبه[6].

---

(١) الجوهري، الصحاح، ج٢، ص٥٢٠. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج١، ص٣٣٥.

(٢) الزبيدي، تاج العروس، ج٨، ص ٥٠٢.

(٣) الجوهري، الصحاح، ج٤، ص ١٥٨٢.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مج١٠، ص ٤١٩-٤٢٠.

(٥) الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص ٢٥٣.

(٦) الجوهري، الصحاح، ج٢، ص٤٧٨. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج١،ص ٣٠٧.

والورود هو الطلب كالرياد والارتياد، والفرق بين الطلـب والإرادة، إن الإرادة قـد تكون مضمرة لا ظاهرة، والطلب لا يكون إلا لما بدا بفعل أو قول[1].

(١) الزبيدي، تاج العروس، ج٨، ص ١٢١-١٢٢.

المطلب الثاني

تعريف فقد الإدراك والإرادة اصطلاحاً

الإدراك هو: «إحاطة الشيء بكماله وهو حصول الصورة عند النفس الناطقة وتمثيل حقيقة الشيء وحده من غير حكم عليه بنفي أو إثبات ويسمى: تصوراً ومع الحكم بأحدهما يسمى: تصديقاً»[١].

أما فقد الإدراك فهو: «أن يكون المكلف متمتعاً بقواه العقلية، فإن فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك»[٢].

كما عرف الإدراك بأنه: «القدرة على فهم خطاب الشارع ويكتمل بالعقل»[٣]

وعرف أيضاً بأنه: «إمكانية الشخص من فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وفهم ما يترتب عليها من النتائج الإيجابية والسلبية مع استيعاب القيمة الاجتماعية لتلك الأفعال، والإدراك إما أن يكون معدوماً أو ناقصاً أو كاملاً»[٤].

أما الإرادة: «فهي صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه ... وإنها صفة تخصص أمراً ما لحصوله ووجوده»[٥]، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَمۡرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيۡـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ﴾[٦].

---

(١) الجرجاني، التعريفات، ج٢، ص ٢٩.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٨٤.

(٣) الزلمي، مصطفى إبراهيم، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون، مطبعة أسعد بغداد، ١٩٨٢ م، ج١، ص ٦١.

(٤) م.ن، ص ٦١.

(٥) الجرجاني، التعريفات، ج٢، ص ٣٠.

(٦) سورة يس، الآية: ٨٢.

والاختيار: «يعني أن للإنسان الحرية المطلقة في أن يفعل ما يشاء ويترك من الأعمال الخيرة أو الشريرة دون أن يكون هناك عامل داخلي (ذاتي) أو خارجي يفرض عليه سلوكاً معيناً»[1].

والإرادة يمكن تحليلها إلى الاختيار والرضا[2]، ومن تعريف الاختيار والرضا نكون قد عرفنا الإرادة.

فالاختيار: «هو القصد إلى أمر تردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر»[3].

أما الرضا: «فهو عبارة عن امتلاء الاختيار أي بلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة على الوجه ونحوهما كما يفضي أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب»[4].

وعرف الرضا أيضاً بأنه: «سرور القلب بِمُرّ القضاء»[5].

(١) الزلمي، المسؤولية الجنائية، ج١، ص ٨٥.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧٥. وابن نجيم، البحر الرائق ج٨، ص ٧٩.

(٣) البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٥٠٣.

(٤) م.ن، ص ١٥٠٢.

(٥) الجرجاني، التعريفات، ج٢، ص ١٤٨.

المطلب الثالث

تعريف فقد الإدراك والإرادة في القانون

تعريف فقد الإدراك والإرادة في القانون هو:

«أن يكون الجاني قد فقد ملكاته العقلية ولم يعد مميزاً سواء كان مجنوناً أو مصاباً بعاهة عقلية أو لأي سبب آخر أفقده تمييزه»[1].

وتعريف الإدراك في القانون: «هو إدراك الأعمال المحظورة الممنوعة في القانون من الأعمال المباحة، وإدراك ماهية العقاب المقرر لهذه الأعمال المحظورة»[2].

لكن إدراك ماهية العقوبة ليس شرطاً أساسياً في المسؤولية الجنائية؛ لأنه لا يعتد بالجهل في القانون في النواحي الجزائية.

أما تعريف الإرادة فهي: «مقدرة الجاني على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته أي مقدرته على توجيه إرادته اتجاهاً معيناً، وتحديد الطريق الذي يسلكه بفعله، فلا يكفي أن يكون قادراً على أن يعلم بالوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها إرادته بل يجب أن يكون قادراً أيضاً على اختيار وجهة منها ودفع إرادته إليها»[3].

ومن هذه التعاريف يمكن أن نستنتج بأن فقد الإدراك والإرادة هو: فقدان الجاني قدرته على التمييز بين الأعمال المحظورة والأعمال المباحة لفقدانه ملكاته العقلية بسبب الجنون أو عاهة في العقل أو لأي سبب آخر يفقده تمييزه.

(١) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٤.

(٢) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٧٧-٧٨.

(٣) السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٥٨.

المبحث الثاني

ما ورد عن فقد الإدراك والإرادة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: ما ورد عن فقد الإدراك والإرادة في القرآن الكريم.

المطلب الثاني: ما ورد عن فقد الإدراك والإرادة في السنة النبوية الشريفة.

المطلب الأول

ما ورد عن فقد الإدراك والإرادة في القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم عدد من الآيات المباركة ذكر فيها حالة فقد الإدراك والإرادة بسبب العاهات العقلية كالجنون، أو بسب النوم، أو حالة السكر.

ومن هذه الآيات المباركة التي جاء فيها ذكر الجنون والمجنون هي:

١- قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُوا مَا بِصَاحِبِهِم مِّن جِنَّةٍ إِنْ هُوَ إِلَّا نَذِيرٌ مُّبِينٌ﴾[١].

٢- وقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا يَا أَيُّهَا الَّذِي نُزِّلَ عَلَيْهِ الذِّكْرُ إِنَّكَ لَمَجْنُونٌ﴾[٢].

٣- وقوله تعالى: ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا رَجُلٌ بِهِ جِنَّةٌ فَتَرَبَّصُوا بِهِ حَتَّىٰ حِينٍ﴾[٣].

٤- وقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنَّ رَسُولَكُمُ الَّذِي أُرْسِلَ إِلَيْكُمْ لَمَجْنُونٌ﴾[٤].

٥- وقوله تعالى: ﴿أَفْتَرَىٰ عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَم بِهِ جِنَّةٌ بَلِ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ فِي الْعَذَابِ وَالضَّلَالِ الْبَعِيدِ﴾[٥].

٦- وقوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ أَئِنَّا لَتَارِكُو آلِهَتِنَا لِشَاعِرٍ مَّجْنُونٍ﴾[٦].

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٨٤.

(٢) سورة الحجر، الآية: ٦.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ٢٥.

(٤) سورة الشعراء، الآية: ٢٧.

(٥) سورة سبأ، الآية: ٨.

(٦) سورة الصافات، الآية: ٣٦.

٧- وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ تَوَلَّوْا عَنْهُ وَقَالُوا مُعَلَّمٌ مَّجْنُونٌ﴾[(١)].

٨- وقوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ مَا أَتَى الَّذِينَ مِن قَبْلِهِم مِّن رَّسُولٍ إِلَّا قَالُوا سَاحِرٌ أَوْ مَجْنُونٌ﴾[(٢)].

٩- وقوله تعالى: ﴿فَذَكِّرْ فَمَا أَنتَ بِنِعْمَتِ رَبِّكَ بِكَاهِنٍ وَلَا مَجْنُونٍ﴾[(٣)].

١٠-وقوله تعالى: ﴿كَذَّبَتْ قَبْلَهُمْ قَوْمُ نُوحٍ فَكَذَّبُوا عَبْدَنَا وَقَالُوا مَجْنُونٌ وَازْدُجِرَ﴾[(٤)].

١١-وقوله تعالى: ﴿مَا أَنتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ﴾[(٥)].

١٢-وقوله تعالى: ﴿وَإِن يَكَادُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَيُزْلِقُونَكَ بِأَبْصَارِهِمْ لَمَّا سَمِعُوا الذِّكْرَ وَيَقُولُونَ إِنَّهُ لَمَجْنُونٌ﴾[(٦)].

وسوف نتناول – إن شاء الله – في المباحث القادمة معنى الجنون والمجنون في اللغة والاصطلاح وما أورده الفقهاء المسلمون عن هذه الحالة وأثرها في المسؤولية الجنائية والمدنية سواء في الشريعة الإسلامية أم القانون الوضعي.

ومن الآيات الكريمة التي ذكر الله سبحانه وتعالى فيها النوم هي:

١- قوله تعالى: ﴿اللَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ۚ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾[(٧)].

٢- وقوله تعالى: ﴿أَفَأَمِنَ أَهْلُ الْقُرَىٰ أَن يَأْتِيَهُم بَأْسُنَا بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ﴾[(٨)].

---

(١) سورة الدخان، الآية: ١٤.

(٢) سورة الذاريات، الآية: ٥٢.

(٣) سورة الطور، الآية: ٢٩.

(٤) سورة القمر، الآية: ٩.

(٥) سورة القلم، الآية: ٢.

(٦) سورة القلم، الآية: ٥١.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٥٥.

(٨) سورة الأعراف، الآية: ٩٧.

٣- وقوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْىَ قَالَ يَٰبُنَىَّ إِنِّىٓ أَرَىٰ فِى ٱلْمَنَامِ أَنِّىٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰ ۚ قَالَ يَٰٓأَبَتِ ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ۖ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴾[1].

وسنتناول معنى النوم في اللغة والاصطلاح، وما أورده الفقهاء المسلمون عن النوم وأثره في المسؤولية الجنائية والمدنية في المباحث القادمة – إن شاء الله –.

ومن الآيات الكريمة التي ذكر الله سبحانه وتعالى فيها السكر والخمر هي:

١- قوله تعالى: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴾[2].

٢- وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾[3].

٣- وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[4].

٤- وقوله تعالى: ﴿ وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾[5].

---

(١) سورة الصافات، الآية: ١٠٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٣) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٤) سورة المائدة، الآيات: ٩٠ – ٩١.

(٥) سورة النحل، الآية: ٦٧.

وبعد أن استعرضنا هذه الآيات الكريمات فإننا سنتناول حالة السكر والمسكرات وأثرها في المسؤولية الجنائية والمدنية سواء في الشريعة الإسلامية أم في القانون الوضعي في المباحث القادمة وبشكل مفصل – إن شاء الله –.

المطلب الثاني

ما ورد عن فقد الإدراك والإرادة في السنة النبوية الشريفة

يروى أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ يقال له ماعز بن مالك من بني أسلم ارتكب فاحشة الزنا فأتى إلى رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه[1].

ففي هذه الرواية نلاحظ سؤال رسول الله ﷺ لماعز، أبك جنون؟ ومن هذا السؤال يتبين أنه لو كان به جنون لسقط الحد عنه لأنه غير مسؤول جنائياً عن فعله.

وفي حديث للرسول محمد ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[2].

ففي هذا الحديث الشريف يتبين رفع الإثم والمؤاخذة عن النائم وعن الصبي الذي لم يبلغ والمجنون.

---

(١) ينظر: البخاري، صحيح البخاري، ج٦، ص ٢٤٩٩. ومسلم، صحيح مسلم ج٣، ص ١٣٢٠.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤١.

المبحث الثالث

أهم حالات فقد الإدراك والإرادة في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أهم حالات فقد الإدراك والإرادة في الشريعة الاسلامية.

المطلب الثاني: أهم حالات فقد الإدراك والإرادة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

أهم حالات فقد الإدراك والإرادة في الشريعة الإسلامية

أولاً: الجنون

الجنون لغة: أجنه ستره، وكل ما ستر عنك فقد جُنَّ عنك، وجنّ الليل وجنونه وجنانه: ظلمته واختلاط ظلامه، وأجنه الله فهو مجنون[1]، والجنون من نقص العقل[2].

وجنّ الرجل جنوناً، وأجنه الله فهو مجنون[3].

أما الجنون في الاصطلاح هو: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل، وهو في القياس مسقط لكل العبادات؛ لمنافاته القدرة[4].

أو هو: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها ويتعطل أفعالها[5].

أو هو: زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه[6].

وللجنون أنواع[7] فهو ممتد أو غير ممتد، كما أنه يكون أصلياً أو طارئاً.

فالجنون الممتد: عبارة عن تعاقب الأزمنة وليس له حد معين، ويسمى أيضاً بالجنون المطبق، ويقدَّر بالأدنى، ويختلف باختلاف العبادات، فبالنسبة للصلاة (عند الإمام

---

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص ٢١٢.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مج١٣، ص ٩٦.

(٣) الجوهري، الصحاح، ج٥، ص ٢٠٩٣.

(٤) ابن مسعود، شرح التوضيح لمتن التنقيح، ج٢، ص ١٦٧.

(٥) التفتازاني، شرح التلويح، ج٢، ص ١٦٧.

(٦) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ٥٨٥.

(٧) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٨٥-١٣٨٦. والتفتازاني، شرح التلويح ج٢، ص ١٦٧.

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) يكون الجنون ممتداً إذا استوعب اليوم والليلة لأنه وقت جنس الصلاة، أو بصيرورة الصلاوات ستاً عند الإمام محمد – رحمه الله -.

فلو جن بعد طلوع الفجر وأفاق في اليوم التالي قبل الظهر فعليه القضاء في الصلاة لعدم تكرار جنسها وعدم صيرورتها ستاً. والامتداد في الصوم يكون باستغراق الشهر كله ليله ونهاره. وفي الزكاة باستغراق الحول كله.

وقال الإمام أبو يوسف – رحمه الله -: أكثره يأخذ حكم الكل[1]، فإذا كان الجنون ممتداً سقطت العبادات فلا تشغل ذمته بها، وإذا لم يكن ممتداً وهو طارئ لم تسقط العبادات استحساناً وهو عارض مع عدم الحرج في إيجاب القضاء، والجنون لا ينفي أهلية الوجوب لبقاء الذمة بدليل أنه يرث ويملك[2].

أما الجنون الممتد فالإداء غير ممكن والقضاء يلزمه الحرج وهو مرفوع.

أما الجنون الأصلي والجنون الطارئ:

فالأصلي هو: أن يبلغ الإنسان مجنوناً.

وأما الطارئ فهو: أن يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون، ويكون كل منهما أما ممتد أو غير ممتد[3].

ويعد الجنون من عوارض أهلية الأداء وهو يزيلها من أصلها فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية لأن أساس أهلية الأداء في الإنسان التمييز والعقل والمجنون عديم العقل والتمييز، فيكون الجنون مسقطاً للعبادات عن المجنون وكذلك تعد جميع تصرفاته القولية وعقود المعاوضة كالبيع والشراء والهبة والصدقة والوصية والوقف باطلة[4].

---

(١) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٨٧. والتفتازاني، شرح التلويح ج٢، ص ١٦٧.

(٢) ينظر: م.ن، ج٤، ص ١٣٨٨-١٣٨٩. م.ن، ج٢، ص ١٦٧.

(٣) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٨٥.

(٤) ينظر: م.ن، ج٤، ص ١٣٨٤-١٣٩٠.

ثانياً: العته.

المعتوه لغة: هو الناقص العقل، ورجلٌ معته إذا كان مجنوناً مضطرباً في خلقه، والتعته: هو التجنن والرعونة، وقيل المعتوه المجنون[1].

وعته: كعتى عتها وعُتهاً وعُتاهاً فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دهش والعتاهة هو: التجاهل والتغافل أو الرعونة في الملبس والمأكل، والعتاهة ضلال الناس كالعتاهة والأحمق[2].

والعته في الإصطلاح: «هي آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أموره، فكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا في عدم العقل يشبه العته آخر أحوال الصبا في وجود أصل العقل مع تمكن خلل فيه ... وألحق العته بآخر أحوال الصبا في جميع الأحكام» [3].

كما إن المعتوه: «هو كل من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، والمعتوه حكمه حكم الصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه» [4].

وبهذا يكون للمعتوه أهلية الوجوب؛ لأن الأهلية تثبت للإنسان بمجرد ولادته، أما أهلية الأداء فتكون ناقصة وعليه لا تصح تصرفاته التي يلحقه منها ضرراً محضاً كالطلاق واعتاق عبده والهبة، كما لا يصح بيعه وشراءه لنفسه بدون إذن الولي ويطالب بالحقوق الواجبة عليه كالتعويض عن الإتلاف، ولا يجب عليه العقوبات ولا العبادات وقيل أنه يجب عليه العبادات احتياطاً[5].

---

(١) الجوهري، الصحاح، ج٦، ص ٢٢٣٩. وابن منظور، لسان العرب، مج١٣ ص ٥١٢.

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص ٢٨٩.

(٣) البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص١٣٩٤. وابن أمير، التقرير والتحبير، ج٢، ص١٧٦.

(٤) ملا خسرو، الدرر الحكام، ج٢، ص ٢٧٣.

(٥) ينظر: التفتازاني، شرح التلويح، ج٢، ص ١٦٨-١٦٩.

ثالثاً: النوم.

النوم لغة: النعاس أو الرقاد[1]، نام ينام نوماً ونياماً، والاسم النيمة[2]، وقد نام ينام فهو نائم، وجمع النائم: نوَّم على الأصل، ونيم على اللفظ[3]، ورجل نومة بالتحريك: ينام كثيراً، ورجل نُومة إذا كان خامل الذكر[4].

أما النوم في الاصطلاح: فتور يعرض مع قيام العقل يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل[5].

والنوم لا ينافي أهلية الوجوب إلا أنه يوجب تأخير توجه الخطاب بالأداء إلى حال اليقظة لأنه في حال النوم عاجز عن الفهم فليس من المناسب أن يتوجه إليه الخطاب لأن أهلية الأداء تقوم على التمييز بالعقل ولا تمييز للإنسان في حالة نومه وعبارات النائم لا تعتبر مثل الطلاق والعتاق والبيع والشراء، ولا يؤاخذ عن أفعاله جزائياً إلا أنه يكون مسؤولاً عن تعويض ما أتلفه في النفس أو المال، أما العبادات فإن الأداء في الحال مرفوع عن النائم إلا أنها لا تسقط عنه لإمكانه الأداء بعد الانتباه واليقظة ولا حرج في قضاء العبادات[6].

رابعاً: الإغماء.

الإغماء لغة: أغمي على المريض وغمي عليه، أي: غشي عليه ثم أفاق[7] وتركت

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص ١٨٥.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مج١٢، ص ٥٩٥.

(٣) الجوهري، الصحاح، ج٥، ص ٢٠٤٦.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مج١٢، ص ٩٦.

(٥) ابن أمير، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٧٧.

(٦) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٩٨.

(٧) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٤، ص ٣٧٣.

فلاناً غمي أي: مغشياً عليه[1]، ويقال: أغمي على فلان إذا ظن أنه مات ثم رجع حياً[2].

أما الإغماء في الاصطلاح فإنه: ضرب مرض وفوات قوة وهو من فوات الاختيار وفي فوات استعمال القدرة مثل: النوم، وهو أشد منه لأن النوم مدة أصلية والإغماء عارض ينافي القوة[3].

كما هو تعطيل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدماغ أو القلب، وهذا المرض لم يعصم منه النبي محمد ﷺ وهو ليس جنوناً وإلا لعصم النبي ﷺ منه[4].

كما عُرف بأنه: آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً[5].

وتأثير الإغماء في المغمى عليه أشد من تأثير النوم في النائم، ولذا عدَّ فوق النوم؛ لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع وسببه شيء لطيف سريع الزوال والإغماء على خلاف ذلك والتنبيه من النوم في غاية السرعة بينما في الإغماء غير ممكن، وحكم الإغماء حكم النوم لأنه عارض من عوارض الأهلية وهو ناقض للوضوء حتى في الصلاة. والإغماء مرض ينافي القوة فلا يجب الأداء في الحال كونه عاجزاً عن أداء الواجبات، ويؤخر الأداء إلى وقت الإفاقة هذا إذا كان الإغماء غير ممتد، أما إذا كان الإغماء ممتداً فتسقط عنه دفعاً للحرج بالقضاء بعد الإغماء وامتداد الإغماء في الصلاة أن يزيد على يوم وليلة باعتبار الأوقات عند الإمام أبي حنيفة – رحمه الله –. أما عند الإمام محمد بن

---

(١) الجوري، الصحاح، ج٦، ص ٢٤٤٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ١٣٤-١٣٥.

(٣) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٩٩-١٤٠٠.

(٤) ابن مسعود، شرح التوضيح، ج٢، ص ١٩٦.

(٥) ابن أمير، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٧٩.

الحسن الشيباني – رحمه الله – باعتبار الصلوات فجعل الامتداد بصيرورتها ستاً[1].

بينما الإمام الشافعي، والإمام مالك – رحمهما الله – فجعلوا الامتداد في الصلاة أن يستوعب وقت صلاة واحدة[2]، وبهذا تسقط عن المغمى عليه ما فاته من واجبات خلال مدة إغمائه الممتد.

أما الامتداد في الصوم والزكاة فلا يعتبر لأنه نادر الحصول؛ لأن المغمى عليه لا يأكل ولا يشرب وحياة الإنسان بدونهما لا تتحقق إلا نادراً فلا يصلح بناء حكم على الشاذ النادر[3].

خامساً: السكر.

السُكر لغة: السُكر نقيض الصحو، والسكران خلاف الصاحي، سَكِرَ يَسكرُ سُكراً فهم سَكِر وسكران، والأنثى سَكِرة وسَكرى وسَكرانة والجمع سُكارى وسَكارى وسَكرى[4].

لقوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلنَّاسَ سُكَـٰرَىٰ وَمَا هُم بِسُكَـٰرَىٰ﴾[5].

أما السكر في الاصطلاح: «فهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله»[6].

أو هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم[7].

---

(١) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٩٩ – ١٤٠٠. والجبوري، عوارض الأهلية، ص ٢٤٢-٢٤٦.

(٢) ينظر: الشافعي، الأم، ج١، ص ٧٠.

(٣) ينظر: الجبوري، عوارض الأهلية، ص ٢٤٥-٢٤٧.

(٤) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٢، ص ٥٢.

(٥) سورة الحج، الآية: ٢.

(٦) البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٤٧٢.

(٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢١٧.

أو هو حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة[1].

وأن السكر حرام، وحرمته ثابتة في الكتاب والسنة، ويروى أن تحريمها جاء على مراحل[2]، فبعد أن قال عمر بن الخطاب ﵁ لرسول الله ﷺ إن الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله تعالى يبينها لنا، فجعل يقول: اللهم بين لنا بياناً شافياً، فنزل قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[3]، فامتنع منها بعض الناس، وقال بعضهم: نصيب من منافعها وندع الإثم، فقال عمر ﵁: اللهم زدنا في البيان، فنزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾[4]، فامتنع بعضهم وقالوا: لا خير لنا فيما يمنعنا من الصلاة، وقال بعضهم: نصيب منها في غير وقت الصلاة، فقال عمر ﵁: اللهم زدنا في البيان، فنزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[5].

والمسكرات هي: الخمر والنبيذ والمخدرات، والخمر هو: عصير العنب النيئ إذا غلا واشتد وقذف زبده، وهذا عند الإمام أبي حنيفة – رحمه الله –، أما الإمام أبو يوسف والإمام محمد – رحمهما الله –: فإن الخمر عندهم سواء قذف زبده أم لم يقذف أم طبخ فذهب أقل من ثلثيه، ونبيذ الحنطة والذرة والشعير نقيعاً كان أم مطبوخاً، كما أن المُسكر هو نقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ أو إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه[6].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج١، ص ١٤٤.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢٤، ص ٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٤) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ١١٢. وابن قدامة، المغني ج٩، ص ١٣٦.

المطلب الثاني

أهم حالات فقد الإدراك والإرادة في القانون

أولاً: الجنون.

وهو كل ما يصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية ويترتب عليه الفقدان الكلي للإدراك والإرادة أو أحدهما سواء كان ذلك خلقياً أم عارضاً[(١)].

أو هو: «مظهر من مظاهر اضطراب عقلي أو نفسي أو عضوي يكون من شأنه الإفضاء إلى فقد الإدراك أو حرية الاختيار أو كليهما معاً».

فالجنون يفصل الإنسان عن الحياة الواقعية المحيطة به لا يملك سبيلاً لتحاشيه كما تبدو له التصورات القائمة داخل نفسه كما لو كانت أحداثاً خارجية تدور حوله فعلاً[(٢)].

وأسباب الجنون يرجع إما لنقص في إحدى الملكات الذهنية منذ الولادة، أو قد يكون الجنون نتيجة لاضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها بسبب صدمة عنيفة في الحياة أو شدة الانشغال بأمر معين أو الإدمان على المخدرات أو الشيخوخة أو مرض[(٣)].

والجنون يكون مستمراً، وقد يكون متقطعاً يأتي في مُدد مختلفة تعقبه مُدد إفاقة والجنون بنوعيه يرفع المسؤولية الجنائية إذا ارتكبت الجريمة في أثناء نوبة جنونه[(٤)].

وقد يكون الجنون جزئياً، وقد يكون تاماً، والمسؤولية الجنائية لا تمتنع إلا حيث يكون الجنون تاماً[(٥)].

كما إن الجنون قد يكون أصلياً (ولادياً)، أو يكون طارئاً (عارضاً).

---

(١) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٠-٣٦١.

(٢) محمود، أثر العاهة العقلية، ص ٥٣.

(٣) ينظر: محمود، أثر العاهة العقلية، ص ٥٥. وأولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية ص ٨٠.

(٤) ينظر: أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٨٠.

(٥) ينظر: أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٨١-٨٢.

فالأصلي: هو عدم نمو الملكات الذهنية على نحو طبيعي بحيث لا تصل إلى مرحلة النضوج الكامل، ويطلق على هذه الحالة بالتخلف العقلي أو العته.

وأما الجنون الطارئ: فهو أن تنمو جميع الملكات الذهنية بشكل طبيعي ثم تضطرب بعد ذلك لمرض أو إدمان على مخدرات[1].

ثانياً: العاهات العقلية.

العاهة العقلية: هي كل مرض يؤثر في حالة المخ أو الجهاز العصبي بعد نموه نمواً طبيعياً عادياً فيؤثر في وظيفتهما تأثيراً لا يصل إلى حد الجنون بمعناه المعروف طبياً وإنما يشمل ملكة الإدراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على أفعاله بصورة دائمية أو مؤقتة[2].

أو هو اضطراب عقلي أو نفسي أو عضوي ذو أصل مرضي ذاتي يصيب السير الطبيعي للقوى والملكات الذهنية على نحو يفضي إما إلى فقد الإدراك أو الإرادة أو فقدهما معاً، أو إلى مجرد الانتقاص من أحدهما أو كليهما[3].

وتدخل تحت اصطلاح العاهة العقلية صور من الأمراض العصبية والنفسية التي قد تجرد الإنسان من إرادته أو حريته في الاختيار[4].

وإن أهم العاهات العقلية هي:

١ – العته:

هو أدنى درجات التخلف العقلي، فليس للمصاب به أية قدرة على التفكير أو تقبل المعرفة، كما أنه لا يتعلم الكلام أو المشي إلا متأخراً وقد لا يتعلمهما مطلقاً كما

---

(١) ينظر: محمود، أثر العاهة العقلية، ص ٥٥.

(٢) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٢.

(٣) محمود، أثر العاهة العقلية، ص ٥٠.

(٤) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٨٢.

أنه عاجز عن العناية بنفسه[1].

والعته نوعان[2]:

النــــوع الأول: وهو أن تنقص في الشخص ملكة ذهنية معينة منذ ولادته بسبب وراثي وتبقى مداركه الأخرى تنمو بشكل طبيعي.

والنوع الثـاني: هو الذي تنمو مدارك الشخص وبعد سن معينة يقف هذا النمو فيصبح تقديره كتقدير الصغار وتمييزه يكون مختلطاً.

٢ – البلـه:

وهو درجة من التخلف العقلي تقل عن العته، ولا يزيد العمر العقلي للأبله عن طفل سوي يبلغ من العمر سبع سنوات ويتميز من المعتوه بقدرة على التفاهم البسيط مع الآخرين، ويستطيع حماية نفسه من الأخطار المعهودة إلا أنه يبقى غير قادر على مسايرة الناس الأسوياء وتعلم القراءة والكتابة، وإن كان يستطيع أداء بعض الأعمال البدنية البسيطة كالحمالة والتنظيف وجني الثمار[3].

وهناك نوع آخر من العاهات العقلية وهو أقل تخلفاً من البله ويعرف بالحمق وتخلفه العقلي يقابل عقل طفل عمره بين السابعة والعاشرة[4].

٣ – اليقظة النومية:

وهي ظاهرة مرضية أساسها ذاتي يتعلق بالملكات العقلية للمصاب بها وليست ناتجة من تأثير خارجي فيه، فيأتي المصاب خلالها أفعالاً لا يدركها أو يسيطر عليها، الأمر الذي يفضي في بعض الأحيان إلى ارتكاب جرائم سواء كانت ضد الأنفس أم الأموال[5].

---

(١) محمود، أثر العاهة العقلية، ص ٨٧.

(٢) أولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٨٣.

(٣) ينظر: إبراهيم، أكرم نشأت، علم النفس الجنائي، ط٤، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٦٨، ص ١٧٥.

(٤) ينظر: م.ن، ص ١٧٦.

(٥) ينظر: محمود، العاهة العقلية، ص ٦٣.

٤ – التنويم المغناطيسي:

وهو افتعال حالة نوم غير طبيعي يتقبل فيها النائم الإيحاء من المنوم من دون محاولة منه لتسويغه أو إخضاعه للمنطق لأن التنويم المغناطيسي إنما يضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم ويقصره على شخص المنوم مما يخضعه له بارتباط إيحائي، وليس كل شخص يمكن تنويمه مغناطيسياً، وتتفاوت درجة شدة التنويم من شخص إلى آخر، ويعتمد مدى الارتباط الإيحائي بين المنوم والنائم على درجة عمق التنويم، فكلما كانت درجة تعميق النوم عالية كان تقبل النائم للإيحاء بصورة أكبر.

والنوم المغناطيسي إذا كان من الدرجة اليسيرة لا يسلب النائم إدراكه أو إرادته بصورة كاملة ويستطيع النائم أن يرفض ما يوحى إليه من المنوم إذا كان لا يتفق مع رغباته، أما النوم العميق فإنه يؤدي إلى فقد الإدراك والإرادة بشكل كامل[١].

٥ – الصم والبكم:

وهذه الحالة يمكن إلحاقها بالعاهة العقلية إذا أثبتت الوقائع تأثيرها في إدراك وإرادة الشخص المصاب بها، وتختلف درجة تأثيرها في المصاب باختلاف شدتها من جهة، وباختلاف الظروف المحيطة بالمصاب من جهة ثانية، فالمصاب بها منذ الطفولة يكون تأثيرها في إدراكه وإرادته أكبر من تأثيرها في المصاب بها في سن متأخرة، كما إن لوسائل التعليم الحديثة دوراً كبيراً في تأهيل المصابين وجعلهم يدركون طبيعة القيم والمفاهيم في المجتمع بشكل يجعلهم أشخاصاً اعتياديين خاضعين للمسؤولية الجنائية الكاملة[٢].

٦ – الهستريا:

يرى المختصون في الأمراض العقلية والنفسية إن أعراض هذا المرض عديدة بسبب إمكان حدوثها في أي جزء من جسم الإنسان وبمختلف الصور والدرجات وانتقالها من صورة إلى أخرى، وهذه الأعراض يمكن أن تصيب الجهاز الحسي بحيث قد تؤدي إلى

---

(١) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٣-٣٦٤.

(٢) ينظر: محمود، أثر العاهة العقلية، ص ٦٢-٦٣.

فقدان حاسة الشم أو البصر أو اللمس، كما تؤدي إلى إصابة الجهاز الحركي بالاضطرابات ويقوم المصاب بحركات ارتجافية وقد تؤدي إلى الشلل الجسدي الكامل أو الجزئي.

وهناك قسم ثان من أمراض الهستريا وهي الأمراض الإنشطارية، وسببها أن أعماق الشخصية الهستيرية تلجأ أحياناً للتخلص من العقد والصراع والانفعال وذلك بالانفصال والتجزئة الذاتية.

وأهم ما تؤدي إليه الهستريا الإنشطارية هو فقدان الذاكرة بحيث يفقد جزءاً من ذاكرته أو واقعة أو ميداناً معيناً، كما يمكن أن يصاب بالتشرد الهستيري بحيث يهيم المصاب على وجهه ويقطع مسافات طويلة ويعمل بأعمال مختلفة، وينتحل أسماء كثيرة، كما أنه يمكن أن يصاب بتصدع الشخصية بحيث يتخذ المصاب طبيعة وسلوكاً يخالف طبعه وسلوكه الأصلي[١].

٧ – الشيزوفرينيا (الفصام):

وهي نوع من الهستريا يعاني المصاب بها من ازدواج الشخصية بحيث لا يذكر وهو في إحدى الشخصيتين ما اقترفه من أفعال حينما كانت له الشخصية الأخرى[٢]، وأهم صفاته اضطراب في التفكير، والبلادة الإنفعالية، والإنفصام العاطفي، والابتعاد عن الحقيقة، والميل للخجل والحساسية، والتأرجح بين التوتر والهياج المفاجئ وبين الخنوع والمسكنة، فضلاً عن إصابته بالهلاوس السمعية والبصرية، ويبقى منطوياً على نفسه لا يكترث بما يدور حوله فيبكي في الأحوال التي تستدعي الضحك، ويضحك في الأمور التي تستدعي البكاء[٣].

---

(١) ينظر: م.ن، ص ٧١-٧٢.

(٢) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٢-٣٦٣.

(٣) ينظر: إبراهيم، علم النفس الجنائي، ص ١٣٩.

٨ – البارانويا أو جنون العقائد الوهمية:

وهي حالة يعاني فيها المريض من أفكار تتسلط عليه فلا يستطيع مقاومتها كأن يعتقد أنه ضحية اضطهاد أو أنه نبي أو أنه يتقمص شخصية تاريخية معروفة وهذا النوع يدفعه إلى ارتكاب الجرائم تحت تأثير هذه الأفكار(١).

٩ – جنون السرقة وجنون الحريق:

وهي سيطرة دوافع شاذة على المريض تدفعه إلى ارتكاب هذه الجرائم لا يستطيع مقاومتها على الرغم من علمه بحقيقة ما يقوم به(٢).

١٠ – الميلانخوليا (اكتئاب سن اليأس):

وإن كان بعض المختصين بطب الأمراض العقلية يرون أن أمر علاقة الميلانخوليا بسن اليأس غير واضح إلا أن السمة العامة للمرض حدوثه قرابة هذا السن، وأهم أعراضه إصابة المريض بشعور كآبة وحزن شديد، وتظهر عليه حالات عدم الارتياح والتوتر والحركة وكثرة الكلام والتشكي من ألم مزعوم ليس له صحة، ويتصور أنه مصاب بشتى الأمراض الغريبة، الأمر الذي يدفعه إلى الانتحار أو ارتكاب أفعال يتصورها دفاعية إلا أنها في حقيقتها اعتداءات تفضي إلى جرائم(٣).

ثالثاً: السُكر والتخدير.

السُكر: عامل في فقدان الشعور أو الاختيار في التصرف، وهو حالة مرضية ينحرف بها المرء عن السلوك السوي إذ يفقد به السيطرة على إرادته فيقترف الجريمة، فالسكر البالغ حد الهذيان أو الجنون أو السكر البسيط، كل هذه ضابطها في المسؤولية وانعدامها إنما هو فقدان الوعي والإدراك بصرف النظر عن نوع المخدر أو المسكر لأن مواد الكحول والمخدرات يدخل في شمولها ومدلولها جميع أنواع المسكرات

---

(١) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٣.

(٢) ينظر: م.ن، ص ٣٦٣.

(٣) ينظر: محمود، أثر العاهة العقلية، ص ٨٠-٨١.

والمخدرات[1].

وعليه فإن المواد المسكرة والمخدرة: هي تلك المواد التي يؤدي تعاطيها إلى فقد الوعي للإسكار أو التخدير الذي تحدثه ولا عبرة بنوعها إذ يدخل في معناها المواد الكحولية كالخمور بأنواعها كما يدخل فيها المواد المخدرة كالحشيش والأفيون والهيرويين وغيرها كما لا عبرة بوسيلة أخذها فقد تكون ما يؤخذ بالأكل أو الشرب أو الحقن أو الشم[2].

ويكون تناول المسكرات أو المخدرات بطريقين هما[3]:

أ – السُكر أو التخدير الاختياري: وهو تناول الجاني المادة المسكرة أو المخدرة باختياره وعلمه فغاب عنه وعيه وغدا فاقداً لإدراكه وإرادته فقداً كاملاً.

ب – السُكر أو التخدير غير الاختياري: وهو تناول الجاني المواد المسكرة المخدرة رغماً منه أو على غير علم منه فأصبح آلة مسخرة بيد غيره.

---

(١) ينظر: التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٩٠-١٩١.

(٢) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٧٢.

(٣) ينظر: ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٨-٣٣٠.

المبحث الرابع

أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في القانون.

المطلب الأول

أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

يعد العقل شرطاً أساسياً للتكليف، وبدون العقل لا يصح التكليف ثم يكون الشخص غير العاقل غير مسؤول جنائياً عن الأفعال المحرمة التي يرتكبها ولا يمكن تنفيذ العقوبات الشرعية المقررة للجرائم المختلفة عليه، مثل عقوبات القصاص والديّة وعقوبات الحدود والتعازير، لكن تجب عليه الديّة في جرائم القصاص، كما يكون ملزماً بتعويض ما أتلفه أو استهلكه من مال الغير[1].

لذا من العدالة أن لا يكلف شخصاً بما لا يكون أهلاً له وذلك لعدم قدرته فهم خطاب الشارع أو التمييز بين الخير والشر، وعليه فإن المصاب بأي مرض أو عاهة في العقل تجعله عديم الإدراك والإرادة يكون غير مسؤول جنائياً عن أي فعل محرم يرتكبه في أثناء فقده لإدراكه[2]، وهذه النتيجة أساسها الشرعي موجود في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَٰبٌ يَنطِقُ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾[5].

كما جاء في السنة النبوية الشريفة قول الرسول الكريم محمد ﷺ: «رفع القلم عن

---

(١) البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٨٩-١٣٩٠.

(٢) الآمدي، الأحكام في أصول الاحكام، ج١، ص ١٣٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٤) سورة الإنعام، الآية: ١٥٢.

(٥) سورة المؤمنون، الآية: ٦٢.

ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يعقل»[١].

كما إن هذه النتيجة هي محل إجماع بين الفقهاء المسلمين الذين أجمعوا على أن العقل شرط أساسي للتكليف وتحمل المسؤولية الجنائية وبخلافه يكون الشخص غير مكلف وغير مسؤول جنائياً عن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها؛ لأن المسؤولية الجنائية تقوم على عنصري الإدراك والتمييز، والإدراك يكون ببلوغ الإنسان عاقلاً وبدون العقل يكون الشخص فاقد الإدراك، ثم تنعدم المسؤولية الجنائية، أما إذا كان الإدراك ضعيفاً فتكون المسؤولية تأديبية لا جنائية، وإذا كان الإدراك كاملاً كان الشخص مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة عن أي فعل يرتكبه[٢].

هذا وسنتناول تأثير كل من الجنون والعاهات العقلية الأخرى في المسؤولية الجنائية كل على حدة.

أولاً: الجنون:

أوضحنا في الفصل السابق إن صغير السن غير مكلف لفقدان أو نقص العقل وهو غير مخاطب بالواجبات التي يتطلبها الشارع، وعليه إذا بلغ الشخص غير عاقل فلا أثر للبلوغ في التكليف إلا بكمال العقل، ويسقط الخطاب عن المجنون كما يسقط عن الصبي غير المميز، فإذا ارتكب المجنون أي فعل يشكل جريمة في نظر الشريعة فإنه يكون غير مسؤول جنائياً عنه ويعفى من العقوبة المقررة لتلك الجريمة سواء كانت من جرائم القصاص والديّة أم من جرائم الحدود أم التعازير[٣].

ففي جرائم القصاص والديّة:

إذا ارتكب المجنون جريمة على النفس أو ما دون النفس حال جنونه فإنه يكون غير مسؤول جنائياً عن فعله لكن تلزمه الدية والتعويض للمجني عليه أو ورثته.

---

(١) أبو داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤١.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٨٤-٥٨٥.

(٣) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص ١٣٩٤-١٣٩٥.

يروى أن مروان بن الحكم كتب إلى الخليفة الأموي معاوية بن أبـي سـفيان ﷺ في أمر مجنون قد قتل رجلاً، فكتب إليه معاوية ﷺ: «أن أعقله ولا تقد منه فإنـه لـيس علـى مجنون قود»[1].

كما يروى: «أن مجنوناً في عهد عبد الله بن الزبير ﷺ (*) دخل البيت بخنجر فطعن ابن عمه فقتله، فقضى ابن الزبير بأن يخلع من ماله ويدفع إلى أهل المقتول، وعن عبـد الله بن الزبير أنه قال: جناية المجنون في ماله»[2].

وقال الإمام مالك – رحمه الله -: «إذا جنا الصبي والمجنون جناية عمد أو خطأ فهو خطأ وتحمله العاقلة إذا كان بلغ الثلث فصاعداً، وإن كان أقل من الثلـث ففـي أمـوالهم، وإن لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يبقى بذمتهم»[3].

كما جاء في كشاف القناع: «عمد الصبي والمجنون خطأ لا قصاص فيه؛ لأنه عقوبة، وغير المكلف ليس من أهلها، والدية على العاقلة حيث وجبت في الخطأ»[4].

أما في جرائم الحدود:

فالمجنون أيضاً يكون غير مسؤول جنائياً عن فعله ثم لا يعاقـب إذا ارتكـب جريمـة حدية في أثناء مدة جنونه لكنه يكون ملزماً بالضمان كلما استوجب ذلك.

---

(١) ينظر: ابن الربيع، عبد الرحمن بن علي الشيباني الزبيدي الشافعي (ت ٩٤٤هـ)، تيسير الوصول إلى جامع الأصول، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٧، مج٤، ص ٧٢-٧٣.

(*)وهو: عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد، أبوه أحد العشرة المبشرة بالجنة، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ﷺ، وهو أول مولود للمهاجرين بعد الهجرة النبوية في المدينة المنورة بعد عشرين شهراً من الهجرة، وقيل في السنة الأولى منها، قتل سنة ٧٣ هـ. السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص ٢١٢.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص ٣٤٦.

(٣) المدونة الكبرى، مج٦، ج١٦، ص ٣٩٩.

(٤) البهوتي، ج٥، ص ٥١٤.

فإذا زنا المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه، لكن إذا زنا العاقل البالغ بمجنونة فيجب على العاقل الحد(١).

ومن آثار الصحابة – رضي الله عنهم – ما يروى أنه: أتي إلى الخليفةعمر بن الخطاب ﷺ بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناساً، فأمر بها عمر ﷺ أن ترجم، فمر بها الإمام علي بن أبي طالب ﷺ فقال: ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر ﷺ أن ترجم، فقال: ارجعوا بها، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل، قال: بلى، قال: فما بال هذه ترجم، قال: لا شيء، قال: فأرسلها، قال: فجعل يكبر(٢).

ويروى عن الإمام علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال في امرأة مجنونة زنت فحبلت: «هي مثل السائبة لا تملك أمرها وليس عليها رجم ولا جلد ولا نفي»(٣).

والسائبة: هي المهملة وهي كالحيوان السائب فإن وطئها رجل فكما أن الحيوان لعدم شعوره واختياره لا حد عليه، فكذلك المجنونة لا حد عليها(٤).

وكذلك في حالة ارتكاب المجنون جريمة قذف فإنه يعفى من المسائلة الجنائية «لا حد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما وعدم حصول إيذاء من قذفهما»(٥).

كما إن المجنون إذا ارتكب جريمة السرقة فلا قطع عليه إنما عليه إرجاع ما سرقه أو ما أتلفه لصاحب المال.

فجاء في نهاية المحتاج: «لا يقطع صبي ولا مجنون وجاهل معذور بجهله ومكره»(٦).

---

(١) السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص ٢٧١. وابن نجيم، البحر الرائق ج٥، ص ١٩.

(٢) أبي داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤٠.

(٣) الرازي، الفروع من الكافي، ج٧، ص ١٩١.

(٤) م.ن، ج٧، ص ١٩١.

(٥) الخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٥٥.

(٦) الرملي، ج٧، ص ٤٦٢.

وإذا أقر المجنون بارتكابه جريمة تستوجب حداً فإن إقراره لا يؤخذ به[1].

أما جرائم التعازير:

فالمجنون أيضاً ليس أهلاً للعقوبة التعزيرية، فإذا ارتكب المجنون جريمة ما تستحق عقوبة التعزير أو التأديب فلا يعزر ولا يؤدب؛ لأنه عديم العقل فلا يدرك معنى التعزير والتأديب، وكما قال الإمام الكاساني[2] - رحمه الله -: «المجنون والصبي الذي لا يعقل فهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب».

وفي حالة كون الجنون غير مستمر ومتقطع بحيث يكون هناك مدة إفاقة فما يرتكبه الشخص من جرائم في أثناء مدة جنونه لا يكون مسؤولاً جنائياً عنها ثم لا يعاقب عليها وعليه الضمان، أما إذا ارتكب جريمته في أثناء مدة الإفاقة فهو مسؤول عنها جنائياً، فيقتص منه إذا كانت الجريمة من جرائم القصاص ويقام عليه الحد إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود، ويعزر إذا كانت الجريمة من جرائم التعازير[3].

أما إقرارات المجنون في أثناء جنونه فهي غير معتبرة، وعنها قال الإمام الشافعي[4] - رحمه الله -: «من أصابه مرض ما فغلب على عقله فأقر في حال الغلبة على عقله فإقراره في كل ما أقر به ساقط».

أثر الجنون اللاحق في ارتكاب الجريمة في العقوبة المقررة:

وهذا الأثر يختلف فيما إذا كانت الجريمة المرتكبة من جرائم القصاص والدية أو من جرائم الحدود، وسنبحثها تباعاً وهي الآتي:

---

(١) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٣٥. والسرخسي، المبسوط، ج٩، ص ١٨٤.

(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص ٦٤.

(٣) ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٨٦. والشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٣٤٢-٣٤٣.

(٤) الأم، ج٣، ص ٢٣٥.

أ – جرائم القصاص:

إذا ارتكب شخص ما جريمة القتل وهو بالغ عاقل، ثم أصابه الجنون بعد ارتكابه الجريمة، فاختلفت آراء الفقهاء المسلمين في حكم هذه المسألة:

فيرى علماء الحنفية: أنه إذا جن القاتل قبل الحكم عليه أو بعد الحكم وقبل دفعه لأولياء القتيل يسقط القصاص استحساناً، وانقلب دية في ماله. أما إذا جن بعد دفعه لأولياء القتيل فلهم قتله، هذا إذا كان جنونه مطبقاً، أما إذا كان الجنون متقطعاً بحيث كان يجن ويفيق فإنه ينتظر إلى وقت إفاقته وتنفذ العقوبة عليه[1].

أما الإمام مالك – رحمه الله –: فيرى أنه ينتظر إفاقة المجنون ويقتص منه فإن يئس من إفاقته تجب الدية عليه في ماله[2].

أما الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية[3] – رحمهم الله – فيرون: عدم سقوط القصاص عنه ويقتص منه حال جنونه سواء ثبت ذلك عليه بالبينة أم الإقرار لأن رجوعه غير مقبول.

قال الإمام الشافعي[4] – رحمه الله –: «إذا أقر الرجل البالغ وهو غير محجور عليه أنه جنى جناية عمداً ووصف الجناية فأثبتها ثم جن فعليه القصاص في العمد وإرش الخطأ في ماله، ولا يحول ذهاب عقله دون أخذ الحق منه».

ب – جرائم الحدود:

ففي جريمة الردة اتفق الفقهاء على من ارتد وهو عاقل ثم جن فلا يقام عليه الحد حال جنونه بل ينتظر حتى يفيق ويستتاب لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام؛ ولأن المرتد

---

(١) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٦، ص ٥٣٢، ٥٨٧.

(٢) ينظر: مالك، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٣٩٩. والحطاب، مواهب الجليل ج٦، ص ٢٣٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٢٦. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٤، ص ١٢. الخطيب، مغني المحتاج، ج٤، ص ١٣٧. وإمام، المسؤولية الجنائية، ص ٤١٨.

(٤) الأم، ج٦، ص ٥.

يقتل بإصراره على الردة، والمجنون لا يوصف بالإصرار ولا يمكن استتابته. أما إذا كان المرتد قد استتاب فلم يتب ثم جن فإنه يجوز قتله[1].

أما بالنسبة لبقية الحدود فيرى الحنفية والمالكية[2] - رحمهم الله -: أن من يرتكب جريمة تستوجب الحد ثم جن فلا يقام عليه الحد حتى يفيق.

أما الشافعية والحنابلة فيرون: أن هناك فرقاً بين ما إذا تم إثبات الجريمة الحدية بالإقرار أو البينة.

فجاء في مغني المحتاج[3]: «من أقر بما يوجب حد لله تعالى ثم جن لا يقام عليه حينئذ احتياطاً؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار بخلاف ما لو ثبت ببينة أو أقر بقذف ثم جن فإنه يستوفى منه في جنونه لأنه لا يسقط برجوعه».

أما ابن قدامة[4] فيقول: «ولو ثبت عليه الحد بإقراره ثم جن لم يقم عليه الحد حال جنونه لأن رجوعه يقبل، فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع».

أما لو اشترك عاقل مع مجنون في ارتكاب جريمة، فقد اختلف الفقهاء المسلمون في عقوبة الشريك العاقل:

فالرأي الأول يقول: لو اشترك البالغ العاقل مع مجنون في جريمة قتل فإنه لا يقتص من أي واحد منهم؛ لأن العاقل شارك من لا إثم عليه في فعله كشريك الخاطئ، كما إن القتل جريمة لا تتجزء، وهذا الرأي هو رأي الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وأحد قولي الشافعي، وكذلك الرأي الراجح للحنابلة –رحمهم الله جميعاً – وإنما تجب عليهما الدية والكفارة[5].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٢. والخطيب، مغني المحتاج ج٤، ص ١٣٧ والجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص ٤٣٥.

(٢) ينظر: ابن أنس،المدونة الكبرى،ج١٦، ص٢٧٥. والحطاب،مواهب الجليل،ج٦،ص٢٣٢.

(٣) الخطيب، ج٤، ص ١٣٧.

(٤) المغني، ج٨، ص ٢٢٦.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٣٤.

أما الإمام مالك، وأحد قولي الشافعي، وفي رواية للإمام أحمد –رحمهم الله–: أنه يجب القصاص على البالغ العاقل؛ لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله العمد، ولا ينظر إلى فعل شريكه لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره[1].

وفي الاشتراك في جريمة السرقة جاء فيه: «لو أن قوماً سرقوا وفيهم صبي أو مجنون فلا قطع عليهم، وهو قول الإمام أبي حنيفة، والإمام محمد– رحمهما الله – وقال الإمام أبو يوسف – رحمه الله –: إذا كان الصبي هو الذي أخرج المتاع فلا قطع عليهم، وأن وليه الكبير قطعوا، وكذلك قطاع الطريق إذا كان فيهم صبي أو مجنون»[2].

ثانياً: العته

يترتب على العته فقد الإدراك والتمييز، ويكون العته نوعان:

النوع الأول: لا يبقى معه إدراك وتمييز، ويكون صاحبه كالمجنون، وتترتب عليه أحكام المجنون فتنعدم لديه أهلية الأداء مع أن أهلية الوجوب ثابتة لديه.

والنوع الثاني: يبقى معه إدراك وتمييز لكن ليس كإدراك العقلاء، وبهذا يكون الإنسان البالغ كالصبي المميز في الأحكام، فتثبت له أهلية أداء ناقصة أما أهلية الوجوب فتبقى كاملة، وعليه لا تجب العبادات ولكن يصح أداؤها منه، كما تجب عليه حقوق العباد المالية، والمقصود منها ضمان المتلفات، ويصح الأداء من الولي، أما العقوبات فلا تثبت في حقه سواء كان الإدراك من النوع الأول أم النوع الثاني[3].

وجاء في كشف الأسرار[4]: العته نوع من الجنون فيمنع وجوب أداء الحقوق

---

(١) ينظر: مالك، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٤٠٣. وابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٣٤.

(٢) السمرقندي، عيون المسالك، مج٢، ص ٢٩٣.

(٣) ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٨٧. وزيدان، عبد الكريم الوجيز في أصول الفقه، ط٦، مطبعة الدار العربية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧ م، ص ٩٧.

(٤) البخاري، ج٤، ص ١٣٩٤-١٣٩٥.

جميعاً، إذ إن المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه قليل عقل وتحقيقه أن نقصان العقل لما أثر في سقوط الخطاب عن الصبي، فيؤثر عدمه في سقوط الخطاب بعد البلوغ لأنه لا أثر للبلوغ إلا بكمال العقل فإذا لم يحصل كمال العقل بسبب الجنون فإن البلوغ وعدمه سواء.

ويسقط الخطاب عن المعتوه كما يسقط عن الصبي المميز تحقيقاً للفضل وهو نفي الحرج عنه نظراً ورحمة عليه(١).

وعليه تكون الجناية التي يرتكبها المعتوه خطأ سواء كانت عمدية أم غير عمدية وتحملها عاقلته(٢).

وإذا كان المعتوه يفيق أحياناً فما أصاب في إفاقته فهو والصحيح سواء فيكون مسؤولاً عن فعله، ويعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة(٣).

ومن آثار الصحابة – رضي الله عنهم – في ذلك: ما يروى عن الإمام علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال في رجل معتوه سعى على رجل بالسيف فضربه فجعل ديته على عاقلته وقال: «خطأه وعمده سواء»(٤).

ثالثاً: النوم

النوم مدة طبيعية تحصل للإنسان فتتعطل خلالها الحواس بلا اختيار منه، ولا يكون للنائم أهلية أداء لأن أهلية الأداء أساسها التمييز، والتمييز معدوم للنائم فهو لا يعتد بعباراته وأقواله، وعليه يستوجب تأخير توجيه الخطاب بالأداء إلى حالة اليقظة لأنه في حالة النوم عاجز عن الفهم فليس مناسباً أن يتوجه إليه الخطاب(٥).

---

(١) التفتازاني، شرح التلويح، ج٢، ص ١٦٨.

(٢) الشيباني، المبسوط، ج٤، ص ٤٩٣-٤٩٤.

(٣) الشيباني، كتاب الأصل المبسوط، ج٤، ص ٤٩٤.

(٤) الشيباني، م.ن، ج٤، ص ٥٥٠.

(٥) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٩٧-١٣٩٨.

وعليه فإن ما يفعله النائم من أفعال محرمة لا يكون مسؤولاً جنائياً عنها ولا يعاقب بدنياً عنها لكنه يكون ملزماً عن التعويض المالي عن الضرر الذي ألحقه بالغير سواء كان بالنفس أو المال؛ لأن الأنفس والأموال معصومة والعذر لا يلغي العصمة.

ويعلل العلماء حركة النائم من الناحية العلمية بأن ملكات الإنسان لا تتأثر جميعها بنومه بل يهجع بعضها ويبقى بعضها الآخر متنبهاً بدرجات مختلفة ويحدث عند من تنتابهم هذه الحالة تتنبه فيهم بعض الملكات بدرجة غير عادية فتؤدي وظائفها العادية دون أن يشعر النائم بذلك فيتحرك ويكتب ويأتي أعمالاً أخرى، ثم تزول حالة التنبه الطارئة فيعود إلى حالته الطبيعية ولا يشعر بعد اليقظة بما حدث منه أثناء النوم[١].

وعليه لو أن النائم انقلب في أثناء نومه على شخص نائم بجواره فقتله فالحكم الشرعي أنه لا تجب العقوبة عليه لأنه غير مسؤول جنائياً وعليه الدية، وأساسها الشرعي في قول الرسول الكريم ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[٢].

وجاء أيضاً: «لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل عقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما لأنهم ليس لديهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ»[٣].

وجاء أيضاً: «فأما الصبي والمجنون وكل زائل عقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه فلا قصاص عليهم»[٤].

ومن آثار الصحابة – رضوان الله عليهم –: يروى عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان بمنى، فإذا بامرأة ضخمة على حماره تبكي وقد كاد الناس أن يقتلوها من الزحام وهم يقولون: زنت.. زنت، فلما أتت إلى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ما

(١) ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٩٠.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٢٦.

(٤) المقدسي، الإقناع، ج٤، ص ١٧٣.

يبكيك؟ فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، قال عمر ﷺ: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين النار، فخلى سبيلها، ثم كتب إلى الأمصار: أن لا تقتل نفس دونه[1].

ويروى أيضاً: أنه أتي إلى أبي موسى الأشعري عندما كان يتولى القضاء في اليمن بامرأة حبلى، فقال أبو موسى: سألتها فقالت: ما تسأل عن امرأة حبلى ثيب من غير بعل، أما والله ما خاللت خليلاً، ولا خادنت خدناً منذ أسلمت، ولكن بينما أنا نائمة بفناء بيتي والله ما أيقظني إلا رجل رفعني وألقى في بطني مثل الشهاب ثم نظرت إليه مقفي ما أدري من هو من خلق الله، فكتب فيها إلى الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ، فكتب عمر ﷺ: إئتني بها وبناس من قومها، قال: فوافيناه بالموسم، فقال شبه غضبان: لعلك سبقتني بشيء من أمر المرأة، قال: قلت: لا وهي معي وناس من قومها، فسألها فأخبرته كما أخبرتني، ثم سأل قومها فأثنوا خيراً، فقال عمر ﷺ: شابة تهامية قد نومت فأمارها[2] وكساها وأوصى بها قومها خيراً[3].

ويروى عن الإمام علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال في امرأة مجنونة زنت فحبلت: «هي مثل السائبة لا تملك أمرها وليس عليها رجم ولا جلد ولا نفي»[4].

وهناك حالة ما لو ارتكب النائم جريمة قتل وكان المقتول مورثاً للقاتل فالحكم الشرعي يحرم من الميراث لتوهم أن يكون القاتل متناعساً ولم يكن نائماً فيباشر القتل استعجالاً للحصول على الإرث متخذاً النوم سبباً لذلك، وهذا ما يسمى درء المفسدة وسد الذرائع[5].

---

(١) ينظر: ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٥، ص ٥١٢. والبيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٨، ص ٢٣٦.

(٢) فأمارها: أي حملها مبيرة وهي الطعام. الجزري، النهاية في غريب الحديث ج٤، ص ٣٧٩.

(٣) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج٥، ص ٥١٢.

(٤) الرازي، الفروع من الكافي، ج٧، ص ١٩١.

(٥) ينظر: الجبوري، عوارض الأهلية، ص ٢٤٠.

رابعاً: الإغماء

سبق وأن قلنا أن الإغماء مرض، وهو لا يؤثر في العقل ولكنه يوجب خللاً في القدرة الأصلية، وهو ينافي القوة، ويسقط الأداء في الحال، وبما أن المغمى عليه عديم التمييز وعاجز عن الفهم لذا لا يتوجه الخطاب إليه، ولا يكون مكلفاً وبما أن الإغماء أشد من النوم فعليه إذا ارتكب المغمى عليه أي فعل محرم يكون غير مسؤول جنائياً عنه ثم يعفى من العقوبة[1].

وكما جاء في الإقناع: «فأما الصبي والمجنون وكل زائل عقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه فلا قصاص عليهم»[2].

وإن الحكم على تصرفات المغمى عليه القولية والفعلية هو الحكم نفسه على تصرفات النائم، فيكون غير مؤاخذ عليها؛ لقول الرسول ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[3].

وجاء في الأشباه والنظائر: «إنما لم يذكر المغمى عليه في الحديث لأنه في معنى النائم»[4].

خامساً: السُكر

هناك طريقان لتناول المُسكر: فأما أن يكون تناول المسكر بطريق مباح، أو يكون بطريق محظور غير مباح، وعليه تتوقف الأحكام الخاصة بالسُكر على طريقة تناول المُسكر، وسنتناول كل منهما على حدة[5].

أ – السُكر بطريق مباح:

---

(١) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٤٠٠.

(٢) المقدسي، ج٤، ص ١٧٣.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، ج٤، ص ١٤١.

(٤) السيوطي، ص ٢١٢.

(٥) ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ٥٨٣.

ويكون هذا إذا شرب المُسكر بالإكراه، أي كان مكرهاً على شرب الخمر أو شرب الخمر مضطراً لدفع غصة الطعام، أو لدفع الهلاك، أو لأجل الدواء، أو تناوله عن غير علم بكونه مُسكراً وأدى هذا إلى سُكره، فهذا النوع يكون معذوراً ويسقط عنه التكليف، ويكون حكمه حكم النائم والمغمى عليه، فلا يكون مكلفاً بأداء شيء من حقوق الله تعالى حال سكره، وإنما عليه القضاء بعد إفاقته إن لم يكن في القضاء حرج عليه بأن لم يمتد سكره كما هو الحكم في الإغماء، كما أن تصرفاته القولية ليس لها أي أثر.

أما تصرفاته الفعلية فلا يترتب عليها أثر أيضاً إلا ما يتعلق بحقوق العباد المالية، فيكون ضامناً لما أتلفه في النفس أو المال، ولأن النفس والمال معصومتان ولا تسقط هذه العصمة لأي سبب كان، أما من ناحية الجزاء البدني فيعفى السكران بطريق مباح من العقوبة البدنية نتيجة لارتكابه الجريمة في أثناء سُكره لأن العقاب البدني يبنى على العقل والتمييز، والسكران فاقد العقل عديم التمييز[1].

ب – السُكر بطريق محظور (غير مباح):

وهذا النوع من السُكر لا ينافي الخطاب، ويكون الإنسان مكلفاً ومخاطباً حال سكره ولا تسقط عنه التكاليف، فيكون مسؤولاً ومؤاخذاً عن التصرفات الصادرة عنه كافة سواء كانت تصرفات قولية أم فعلية، وهذا هو رأي أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية. إلا أن الحنفية استثنوا من تصرفاته القولية: الردة والإقرار، والمالكية استثنوا: الإقرار والعقود[2].

أما أفعاله المتعلقة بحقوق العباد فقد أجمع الفقهاء على مؤاخذة السكران مؤاخذة مالية، فإذا أتلف نفساً أو مالاً كان ضامناً لما أتلفه، كذلك يعاقب بدنياً عن الجرائم التي

---

(١) ينظر: الشافعي، الأم، ج٣، ص ٢٣٥. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٢٦ ج٩، ص ١٣٧-١٣٨. البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٤٧٤. والتفتازاني شرح التلويح، ج٢، ص ١٨٥-١٨٦.

(٢) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٤٧٣. وزيدان، أصول الفقه، ص ١٢٤.

يرتكبها فيقتص منه إذا قتل، ويقام عليه الحد إذا زنى أو سرق[1].

فقال الإمام الشافعي[2] – رحمه الله -: «من أصابه مرض ما فغلب على عقله فأقر في حال الغلبة على عقله فإقراره في كل ما أقر به ساقط، لكنه إذا شرب الخمر بإرادته فإنه يلزمه إقراره إلا إذا كان مكرهاً على شرب المُسكر فلا يلزمه إقراره».

كما جاء في المغني[3]: ويجب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره وإن وجوب القصاص عليه مبني على وقوع طلاقه، هذا وأن الصحابة أقاموا الحد على السكران وهو حد القذف، فإذا وجب الحد فالقصاص المتضمن حق آدمي أولى؛ لأنه لو لم يجب القصاص والحد لأدى هذا إلى إن الذي يريد أن يعصي الله تعالى شرب الخمر ثم قتل أو سرق ولا يلزمه العقاب ويصير عصيانه سبباً لإعفائه من عقوبة الدنيا والآخرة.

أما الظاهرية والجعفرية: فيرون عدم الأخذ بتصرفات السكران القولية، وتعد عباراته ساقطة لا يعتد بها، كما أنهم يرون عدم معاقبة السكران عن أفعاله المحرمة التي ارتكبها في أثناء سُكره كونه عديم الفهم والتمييز ثم يكون غير مكلف[4].

فقال ابن حزم الظاهري – رحمه الله -: «لا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه، ولا على سكران فيما أصاب في سكره، والمخرج له عقله، ولا على من لم يبلغ، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، وهؤلاء والبهائم سواء»[5].

---

(١) ينظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص ١٤٧٥-١٤٧٦. ابن نجيم، البحر الرائق ج٥، ص ٣٠. والبهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٢٣٤.

(٢) الأم، ج٣، ص ٢٣٩.

(٣) ينظر: ابن قدامة، ج٨، ص ٢٢٦.

(٤) زيدان، أصول الفقه، ص ١٢٤-١٢٥.

(٥) المحلى، ج١٠، ص ٣٤٤.

المطلب الثاني

أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية في القانون

من المبادئ الثابتة سواء كان في الشريعة الإسلامية أو القانون أن الإنسان وحده هو المكلف بأوامر الشريعة أو القانون، وعليه فإن الإنسان لا يستطيع العمل بمقتضى أوامر القانون ما لم يكن مدركاً لها، حراً في توجيه أعماله على وفق الوجهة التي يأمر بها أو ينهى عنها القانون، فإذا تحقق إدراكه وكانت إرادته حرة فإنه سيكون مسؤولاً جنائياً عن أي فعل غير مشروع يرتكبه، أما إذا كان غير مدركٍ وكذلك الإرادة غير حرة فلا تتحقق المسؤولية الجنائية للشخص عند إتيانه ذلك الفعل[1].

ويرى شراح القانون الجنائي أن الجنون أو العاهة في العقل ليس مانعاً في ذاته من المسؤولية الجنائية، وإنما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على أي منهما من فقد الإدراك أو فقد الإرادة أو كليهما، إذ أن العلة في منع المسؤولية ورفعها هي فقد الإدراك أو الإرادة أو كليهما وقت ارتكاب الفعل المحرم (الجريمة)، أما إذا لم يترتب عليه فقد الإدراك أو الإرادة بقى صاحبها مسؤولاً جنائياً عن الفعل الجرمي الذي ارتكبه[2].

فقد نص قانون العقوبات العراقي على ما يلي: «لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكابه الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أوالإرادة»[3].

(١) ينظر: ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٠-٣٢١.

(٢) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٥.

(٣) قانون العقوبات العراقي، المادة: ٦٠.

كما نص قانون العقوبات المصري[1] على ما يأتي: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، أما لجنون أو عاهة في العقل أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها».

ولكي يكون الجاني المصاب بالجنون أو العاهة العقلية غير مسؤول جنائياً عن الجريمة المرتكبة يجب توفر الشرطان الآتيان وهما:

أولاً: أن يكون فاقداً للإدراك أو الإرادة.

وهو أن يكون الجاني غير قادر على فهم ماهية أعماله وتصرفاته بصورة مطلقة[2]، وأن فقد الإدراك أو الإرادة يقتضي الحرمان الكلي من أحدهما لكي ينتج أثره ويمنع المسؤولية الجنائية، أما إذا كان الحرمان جزئياً بحيث يبقى الجاني محتفظاً بجزء من الإدراك أو الإرادة يكفي لفهم أعماله وتوجيهها على نحو ما فإن ذلك لا يمنع من مسؤوليته الجنائية عن أعماله الإجرامية إلا أنها تصبح عذراً أو سبباً لتخفيف العقوبة وفي حدود ما يبيحه القانون للقاضي[3].

وإن مسألة تحديد ما إذا كان الشخص فاقداً للإدراك أو الإرادة فذلك يعود إلى ذوي الاختصاص من الأطباء والمشتغلين بالعلوم الطبية، فهم وحدهم الذين يقررون ما إذا كان المرض العقلي المصاب به الجاني قد أفقده إدراكه أو تمييزه فإذا كان قد فقدها فلا مسؤولية جنائية عليه، أما إذا لم يفقدها فالمسؤولية الجنائية متحققةعليه[4].

فإذا تبين في أثناء التحقيق أو المحاكمة أن الشخص مصاب بعاهة في العقل وقد ثبت ذلك من خلال لجنة طبية فعلى المحكمة أن توقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة لحين عودته إلى رشده ليتمكن من الدفاع عن نفسه[5].

---

(١) قانون العقوبات المصري، المادة: ٦٢.

(٢) ينظر: ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٤.

(٣) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٢٦٦-٢٦٧.

(٤) ينظر: ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٥-٣٢٦.

(٥) ينظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المواد: ٢٣٠، ٢٣١.

أما إذا تبين للمحكمة من خلال التقرير الطبي أن المتهم وقت ارتكابه الجريمة كان مصاباً بعاهة في عقله تجعله غير مسؤول جنائياً فتقرر المحكمة عدم مسؤوليته جنائياً لفقده الإدراك والإرادة، وقد جاء في أصول المحاكمات الجزائية العراقي ما يلي:

«إذا تبين من تقرير اللجنة الطبية أن المتهم غير مسؤول جزائياً لإصابته وقت ارتكاب الجريمة بعاهة في عقله فيقرر القاضي عدم مسؤوليته، وتصدر المحكمة حكماً بعدم مسؤوليته مع اتخاذ أي إجراء مناسب في تسليمه إلى أحد ذويه لقاء ضمان لبذل العناية الواجبة له»[1].

ثانياً: أن يكون فقد الإدراك أو الإرادة معاصراً لوقت ارتكاب الجريمة.

وهو أن يكون الجاني فاقداً لإدراكه أو إرادته وقت ارتكابه الجريمة، أما إذا كان فاقدها قبل ارتكابه للجريمة ولو بمدة قصيرة وكان قد شفي من مرضه العقلي في وقت ارتكابه الجريمة فإنه يكون مسؤولاً جنائياً عن الجريمة ولا يتحقق هذا الشرط، وكذلك لو أصيب الجاني بمرض أو عاهة عقلية بعد ارتكابه للجريمة فإن هذا الشرط أيضاً لا يتحقق ويكون مسؤولاً جنائياً عن الجريمة لأنه وقت ارتكابها كان متمتعاً بالإدراك والإرادة، أما إذا كان المرض العقلي متقطعاً فالجاني يكون مسؤولاً عن جريمته إذا ارتكبها وقت إفاقته، أما إذا ارتكبها وقت مرضه فلا يكون مسؤولاً جنائياً عنها[2].

---

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة: ٢٣٢.

(٢) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٦-٣٢٧.

أثر الجنون أو العاهة العقلية اللاحق لارتكاب الجريمة في المسؤولية الجنائية في القانون

إذا حدث وأصيب الجاني الذي ارتكب الجريمة بجنون أو عاهة عقلية بعد ارتكابه الجريمة سواء كان قبل الحكم عليه أم بعد الحكم عليه فإن حكم هذه الحالة وهي الآتي[1]:

أ – إذا كان الجنون أو العاهة العقلية قبل صدور الحكم عليه:

يبقى المتهم مسؤولاً جنائياً عن الجريمة التي ارتكبها لأنه ارتكبها وهو يتمتع بالإدراك والإرادة لأن العبرة بانتفاء المسؤولية الجنائية هو فقد الإدراك والإرادة في أثناء ارتكابه الجريمة وليس قبلها أو بعدها، فإن ذلك يؤدي إلى وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة بحقه إذا ثبت للمحكمة أنه غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب العاهة العقلية إلى أن يعود إلى رشده، وبحسب التقارير الطبية الرسمية لكن هذا لا يمنع من استمرار التحقيق أو المحاكمة بحق الشركاء أو المساهمين معه في ارتكاب الجريمة.

ب – أما إذا كان الجنون أو العاهة العقلية بعد صدور الحكم:

فإذا كانت العقوبة مانعة للحرية، فلا يجوز تنفيذها على الفاعل المصاب بالجنون أو العاهة العقلية، فيوقف تنفيذ العقوبة بحقه إلى أن يتم شفاؤه أو حجزه في مأوى احترازي إلى أن يثبت شفاء المجنون بقرار تصدره المحكمة التي أصدرت قرار الحجز، على أن مدة الحجز يجب أن لا تتجاوز مدة الحكم إلا إذا كان المحكوم عليه خطراً على السلامة العامة.

أما إذا كانت العقوبة مالية: فلا يمنع الجنون أو العاهة العقلية من تنفيذها على أموال المجنون إذا كانت له أموال، وفي حالة استحالة التنفيذ على أمواله لم تبح القوانين بحبس المجنون مقابل عدم تنفيذ العقوبة المالية[2].

---

(١) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٩-٣٧٠. التونجي موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٥٧-١٥٨. وأولاد الشيخ، موانع المسؤولية الجنائية ص ٩٦-٩٧.

(٢) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٥٨.

أثر نقص الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية

تنعدم المسؤولية الجنائية عن الفاعل في حالة فقده الإدراك والإرادة بشكل كامل بسبب الجنون أو العاهة العقلية أو بسبب تناوله المسكر أو المخدر جبراً أو على غير علم به، أما في حالة عدم فقد الإدراك والإرادة بشكل كامل بل يعتريها نقص فقط كما هو الحال في بعض الأمراض النفسية أو العصبية فالمسؤولية الجنائية للفاعل تبقى قائمة، لكن إذا ما ثبت وجود هذا النقص فإنه يعد عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة[1].

وجاء في قانون العقوبات العراقي ما يلي:

«... أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك ظرفاً مخففاً»[2].

ولإعطاء مزيدٍ من التفصيل في أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية الجنائية سنلقي الضوء على حالتين منها بشكل أكثر تفصيلاً كون فقد الإدراك والإرادة للجاني فيهما يمكن أن يكون باختيار الجاني نفسه أو يكون رغماً عنه والحالتين هما:

أولاً: التنويم المغناطيسي:

لدراسة أثر التنويم المغناطيسي في المسؤولية الجنائية لابد من أن نفرق بين حالتين هما[3]:

أ – قبول النائم بالتنويم المغناطيسي:

وهذه الحالة هي قبول النائم بالتنويم المغناطيسي، وتعني قبوله بالنتائج التي يمكن أن يسفر عنها التنويم أو كان التنويم بناء على طلبه لكي يشجعه النوم على ارتكاب جريمته أو يسوغها له، فإن الشخص النائم يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة عن أية جريمة يرتكبها في أثناء نومه.

---

(١) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٠.

(٢) قانون العقوبات العراقي، المادة: ٦٠.

(٣) الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٤. ومحمود، أثر العاهة العقلية، ص ٦٤.

ب – في حالة عدم علم أو قبول النائم بالتنويم المغناطيسي:

ففي هذه الحالة إذا كان التنويم على درجة من العمق بحيث يؤدي إلى فقد النائم الإدراك والإرادة بصورة كلية فهذا يعني أن الشخص النائم غير مسؤول جنائياً عن فعله ويصبح التنويم المغناطيسي في هذه الحالة مانعاً للمسؤولية الجنائية بالنسبة للنائم ويكون المنوم هو المسؤول جنائياً عن فعل النائم.

ثانياً: السُكر أو التخدير

عند دراسة أثر السكر أو التخدير في المسؤولية الجنائية لابد من التفرقة بين أمرين هما[(١)]:

أ – تناول المسكر أو المخدر بطريق اختياري:

وهذا يعني أن الشخص إذا تناول مواد مسكرة أو تناول مواد مخدرة بعلمه واختياره وأدى ذلك إلى فقده الإدراك والإرادة فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية الجنائية إذا ارتكب أي فعل إجرامي، ويسأل عن الجريمة التي ارتكبها كما لو كان متمتعاً بكامل الإدراك والإرادة، وهذه في حالة عدم وجود نية لديه بارتكاب الجريمة، أما إذا كانت لديه النية المسبقة لارتكاب الجريمة وكان قد تناول المسكر أو المخدر لتسهيل ارتكابه الجريمة عد ذلك ظرفاً مشدداً على الجاني[(٢)].

وقد جاء النص الآتي في قانون العقوبات العراقي:

«إذا كان فقد الإدراك أو الإرادة ناتجاً عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخذير أو سكر، فإذا كان قد تناول المسكر أو المخدر عمداً بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة»[(٣)].

ب – تناول المسكر أو المخدر بطريق غير اختياري:

---

(١) ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٨-٣٣١.

(٢) التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٣) قانون العقوبات العراقي، المادة: ٦١.

وهو أن يتناول الشخص المواد المسكرة أو المخدرة جبراً أو ما في حكم الجبر كالضرورة العلاجية أو بدون علم منه بأنه مسكر أو مخدر وسيفقد وعيه منه فإنه يكون في هذه الحالة غير مسؤول جنائياً عن الفعل الذي ارتكبه.

وجاء في قانون العقوبات العراقي: «لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها»[1].

كما جاء في قانون العقوبات السوري: «يعفى من العقوبة من كان حين اقتراف الفعل بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة في حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات أو فقدانه الوعي أو الإرادة»[2].

ولكي يعفى الجاني الذي ارتكب الجريمة نتيجة لتناوله الماد المسكرة أو المخدرة من المسؤولية الجنائية ثم يعفى من العقوبة المقررة في القانون لابد من توفر الشروط الآتية[3]:

١ – أن يكون تناول المواد المسكرة أو المخدرة على نحو غير اختياري.

٢ – أن يؤدي تناول المواد المسكرة أو المخدرة إلى فقد الإدراك أو الإرادة.

٣ – أن يكون ارتكاب الجريمة معاصراً لفقد الإدراك أو الإرادة.

---

(١) قانون العقوبات العراقي، المادة: ٦٠.

(٢) قانون العقوبات السوري، المادة: ٢٣٤.

(٣) ينظر: التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٩٣-١٩٥. وناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٤-٣٢٧.

المبحث الخامس

أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في القانون.

المطلب الأول

أثر حالات فقد الإدراك والإرادة في المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

وإن كان الجنون والعاهات العقلية الأخرى ترفع المسؤولية الجنائية عن الجاني ثم ترفع العقوبة عنه، إلا أن ذلك لا يعفيه عما يترتب على فعله من مسؤولية مدنية فهو ضامن لكل ضرر يلحقه بالغير سواء كان بالنفس أم المال لأن الأنفس والأموال معصومة وإن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل.

وإن أغلبية فقهاء الشريعة يرون أن المجنون المعتوه والنائم والمغمى عليه والسكران وما شابه ذلك إذا ارتكب أية جريمة تلحق ضرراً بالآخرين سواء كان بالنفس أم المال يكون ضامناً بشكل كامل لما ينتج عن جريمته من ضرر[1].

إلا أن الفقهاء المسلمين اختلفوا في تكييف مسؤولية المجنون في جريمة القتل والجراح، وهذا ما ينعكس على مدى مسؤوليته المدنية في التعويض عما اقترفه من ضرر بحق الآخرين.

ومحور الخلاف هو هل إن جريمة المجنون العمدية التي يرتكبها ضد النفس هي جريمة عمد أم خطأ أم هدر؟

فيرى الإمام أبو حنيفة ومالك وأحمد[2] - رحمهم الله -: أن جرائم العمد التي يرتكبها المجنون تكون خطأ لأن المجنون لم يقصد القتل حقيقة، وإذا كان الفعل غير مقصود فهو خطأ وتجب عليه الدية، وتكون على عاقلة المجنون.

وإن دية جريمة الخطأ هي دية مخففة عكس دية العمد التي تكون مشددة وتحملها العاقلة[3].

---

(١) الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٣١٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ٢٣٦. وينظر: ابن قدامة، المغني ج٨، ص ٢٢٦، ٢٣٤. والحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٣٢. وابن نجيم البحر الرائق، ج٨، ص ٤٢٨.

(٣) الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٣٦١.

فجاء في كتاب الشيباني[1]: «عمد الصبي وخطأه سواء، وكذلك المعتوه وإرش ذلك على العاقلة».

ورأى المالكية[2]: إذا جنى الصبي والمجنون جناية عمد أو خطأ فهو خطأ وتحمله العاقلة إذا كان بلغ الثلث فصاعداً، وإن كان أقل من الثلث ففي أموالهم، وإن لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يبقى بذمتهم.

وجاء في كشاف القناع[3]: «عمد الصبي والمجنون خطأ لا قصاص فيه ... والدية على العاقلة حيث وجبت في الخطأ».

أما الإمام الشافعي – رحمه الله – فيرى: أن جريمة المجنون العمدية تبقى عمداً إلا أن القصاص يسقط عنه ؛ لكونه غير مكلف وعليه دية القتل العمد.

فجاء: «إن فعل الصبي والمجنون إن تعمداه عمد لأنهما يقصدان القتل وإنما سقوط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف»[4].

وهذا يعني أن على المجنون دية ثقيلة تدفع من ماله لأن الدية في الجرائم العمدية تكون ثقيلة ويتحملها الجاني نفسه.

أما الظاهرية: فقد جعلوا جريمة فاقد الإدراك لجنون أو سكر وما شابه ذلك هدر ولا دية ولا ضمان فيها.

قال ابن حزم[5] – رحمه الله -: «لا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه ولا على سكران فيما أصاب في سكره والمخرج له عقله، ولا على من لم يبلغ ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان، وهؤلاء والبهائم سواء».

أما في حالة غصب أو إتلاف مال الغير من لدن فاقد الإدراك لجنون أو عاهة في العقل أو سكر فعليه ضمانها ومن ماله الخاص.

---

(١) المبسوط، ج٤، ص ٥٥٠.

(٢) ابن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٣٩٩.

(٣) البهوتي، ج٥، ص ٥١٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص ٣٧٥-٣٧٦.

(٥) المحلى، ج١٠، ص ٣٤٤.

فجاء عن الإمام الكاساني [1]: «لو أتلف الصبي أو المجنون شيئاً فضمانه من مالهما».

كما جاء عن ابن قدامة [2]: «والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما».

وعن ابن نجيم [3]: «فلو أن الصبي أو المجنون ... استهلكوا مالاً ضمنوا المال في الحال».

---

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧١.

(٢) المغني، ج٤، ص ٣٠٤.

(٣) البحر الرائق، ج٨، ص ٩٠.

المطلب الثاني

أثر الجنون والعاهات العقلية في المسؤولية المدنية في القانون

يؤدي الجنون إلى انعدام التمييز، وهذا يؤدي بدوره إلى فقدان أهلية الأداء، وعليه تعد جميع تصرفات المجنون باطلة بطلاناً مطلقاً وإن كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً[1]، ويعد المجنون والمعتوه محجور لذاته من دون الحاجة إلى قرار محكمة، كما في القانون المدني العراقي[2]: «الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم»، ويعد ذلك متماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية، على الرغم من ذلك هناك قوانين يتطلب الحجر فيها على المجنون قرار من المحكمة، كما في القانون المدني المصري[3] الذي ينص: «يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر».

وجاء فيه أيضاً: «أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منه»[4].

وقد فرق المشرع العراقي بين حالة المجنون المطبق، والمجنون غير المطبق فقد نص على أن: «المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرفات العاقل»[5].

وعليه فإن القوانين الوضعية التي جعلت الشخص الذي فقد إدراكه وإرادته بسبب الجنون أو عاهة في العقل أو بسبب سكر أو تخدير غير مسؤول جنائياً عن فعله، نراها

(١) ينظر: الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٣٦٨.

(٢) القانون المدني العراقي، م: ٩٤.

(٣) القانون المدني المصري، م: ١/١١٤.

(٤) م.ن، م: ٢/١١٤.

(٥) القانون المدني العراقي، المادة: ١٠٨.

تلزم المجنون أو المسؤول عن مراقبته ورعايته عن تعويض الأضرار كافة التي يلحقها بالآخرين سواء كانت هذه الأضرار ضد النفس أم المال[١].

وعليه فإن المصاب بالجنون أو أية عاهة في العقل إذا ارتكب جريمة ضد إنسان آخر وذلك بالاعتداء على حياته أو جرحه أو إيذائه فإنه يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي أحدثه.

«كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر»[٢].

كما إن المجنون أو المصاب بعاهة في العقل إذا أتلف مال شخص آخر أو غصبه فيكون ملزماً بتعويض الشخص المتضرر صاحب المال بما أتلفه أو غصبه.

فورد في القانون المدني العراقي: «إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غير لزمه الضمان من ماله»[٣].

وبهذا يكون من حق المتضرر من أية جريمة يرتكبها المصاب بالعاهة العقلية أن يطالب من هو مسؤول عنه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من تلك الجريمة.

فجاء في أصول المحاكمات العراقية[٤]: «إذا كان المتهم غير أهلاً للتقاضي مدنياً رفعت الدعوى المدنية على من يمثله».

وللمسؤول عن المجنون الحق بالرجوع على المجنون بما دفعه عنه من تعويضات للغير نتيجة للضرر الذي أحدثه فيهم[٥].

أما القانون المدني المصري والسوري، فإنه يحمل المسؤول عن رعاية ومراقبة المجنون مسؤولية الضرر الذي يلحقه المجنون بالآخرين على اعتبار أنه أهمل بواجبه وهو مراقبة ورعاية المجنون[٦].

---

(١) ينظر: الشيخلي، عوارض الأهلية، ص ٣٧٠، ٣٧٣.

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، م: ٢٠٢.

(٣) القانون المدني العراقي، م: ١/١٩١.

(٤) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، م: ١٢.

(٥) ينظر: القانون المدني العراقي، م: ٢٠٤.

(٦) ينظر: التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٥٩. والشيخلي،عوارض الأهلية،ص٣٧٠.

وهذه القوانين لا تسمح للمسؤول عن المجنون بالرجوع على المجنون بما سببه له من مسؤولية بفعله، وهذا خلاف القاعدة العامة التي تقول: بأن المسؤول عن الغير له أن يرجع على هذا الغير.

هذا وجعلت هذه القوانين المجنون مسؤولاً عن تعويض الضرر من ماله في حالتين هما[1]:

١ – إذا لم يكن له مسؤول عنه يتولى رعايته.

٢ – إذا كان لديه مسؤول وتعذر الحصول على الضرر منه لعدم قدرته مالياً.

فجاء في قانون العقوبات السوري: «المجنون أو القاصر الذي ارتكب جريمة دون تمييز لا يلزم بالعطل أو الضرر إلا إذا لم يكن ثمة شخص تقع عليه تبعة عمله أو كان هذا الشخص غير مليء فيقدر القاضي العطل والضرر مراعياً في ذلك حالة الطرفين»[2].

(١) ينظر: التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٥٩. والشيخلي، عوارض الأهلية ص ٣٧٠.

(٢) قانون العقوبات السوري، المادة: ١٣٩.

المبحث السادس

أوجه الشبه والاختلاف في حالات فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أوجه الشبه في حالات فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف في حالات فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

أوجه الشبه في حالات فقد الإدراك والإرادة
بين الشريعة الإسلامية والقانون

١ – يعد الجنون والعاهات العقلية الأخرى والسكر الإجباري مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون، ثم تؤدي إلى إعفائه من العقوبة المقررة للجريمة[١].

٢ – تؤثر حالات الجنون والعاهات العقلية اللاحقة لارتكاب الجريمة إذا أصيب الجاني بها في سير التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة، إذ يؤدي ذلك إلى وقف السير في إجراءاتها سواء كان ذلك في الشريعة الإسلامية أم القانون[٢].

٣ – تكون أهلية الأداء معدومة لدى الشخص المصاب بالجنون أو أية عاهة عقلية أخرى يكون من شأنها أن يفقد الشخص المصاب بها إدراكه وإرادته بصورة كاملة، وعليه تكون تصرفاته القولية والفعلية باطلة[٣].

٤ – ليس للجنون أو العاهات العقلية الأخرى السابقة أو اللاحقة لارتكاب الجريمة أثر في مسؤولية الجاني عن الجريمة المرتكبة من قبله لأن العلة في عد الجنون أو العاهة العقلية مانعاً للمسؤولية الجنائية هو لتسببها في فقد الإدراك والإرادة لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة وليس قبلها أو بعدها[٤].

---

(١) ينظر: الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٥٦، ١٣٧.

(٢) م. ن، ص ٥٦. وينظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية، المواد: ٢٣٠، ٢٣١.

(٣) ينظر: البخاري كشف الأسرار، ج٤، ص ١٣٨٤-١٣٩٠.

(٤) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٣٢. وابن عابدين، حاشية رد المحتار ج٦، ص ٥٣٢، ص ٥٨٧. وناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات ص ٣٢٥-٣٢٦.

٥ – وجود تشابه في حالة الجنون المتقطع، فإذا كان الشخص يجن مدة ويفيق مدة فما يرتكبه في أثناء جنونه فهو غير مسؤول جنائياً عنه، وما يرتكبه في أثناء مدة الإفاقة فيتحمل المسؤولية الجنائية عنه[1].

٦ – الاستعانة بأهل الخبرة من قبل القاضي لإثبات حالة الجنون أو العاهات العقلية الأخرى[2].

٧ – تتفق الآراء في القوانين الوضعية مع آراء أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية في عقوبة الشريك البالغ العاقل إذا اشترك مع المجنون في ارتكاب الجريمة[3].

٨ – الاتفاق على اتخاذ التدابير الاحترازية والوقائية ضد المجنون لاتقاء خطره[4].

٩ – اتفقت الآراء في القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في مسؤولية الشخص المكلف برعاية المجنون ومراقبته إذا وجد منه تقصيراً أو إهمالاً في رعاية المجنون[5].

---

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص ٥٨٦.

(٢) ينظر: ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٣٢٥-٣٢٦.

(٣) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٣٤. والزلمي، موانع المسؤولية الجنائية ص ٥٦.

(٤) الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٥٦.

(٥) م.ن، ص ٥٦.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف في حالات فقد الإدراك والإرادة بين الشريعة الإسلامية والقانون

١ – في الشريعة الإسلامية يتحمل المجنون مسؤولية التعويض عن الأضرار التي يحدثها في أموال الناس وممتلكاتهم، أما في القانون الوضعي فهناك اتجاهان اتجاه متأثر بآراء الشريعة الإسلامية ويحمل المجنون مسؤولية الأضرار التي يحدثها للآخرين، والاتجاه الآخر، هو عدم تحميل المجنون مسؤولية الأضرار التي يحدثها ويكون المسؤول عن تعويض هذه الأضرار هو الشخص المسؤول عن مراقبته ورعايته لأنه مقصر بواجبه إزاء المجنون[1].

٢ – تناولت القوانين الوضعية الأمراض النفسية والعصبية باهتمام كبير من خلال دراستها وتحليلها وأثرها في فقد الإدراك والإرادة للمصاب بها جنباً إلى جنب من الأمراض العقلية، في حين لم نجد مثل هذا الاهتمام في الدراسات الإسلامية[2].

٣ – أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ الديّة في جرائم القتل التي يرتكبها المجنون وتكون هذه الدية مخففة على اعتبار جريمة القتل التي يرتكبها المجنون جريمة قتل خطأ، مع إن هناك اتجاهاً آخر ضعيف يرى: أن عمد المجنون عمد، لذا يرى أن تكون عليه الديّة مشددة، وفي حالة كون القتل خطأ تتحمل عاقلة المجنون الديّة، وفي حالة كون القتل عمدياً يتحمل الدية القاتل نفسه، والقاتل يتحمل إضافة للديّة كفارة، وتكون من ماله الخاص، وقيمة الدية مقدرة ومعروفة.

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٧١. القانون المدني العراقي، م: ٢٠٤. والتونجي، موانع المسؤولية الجنائية ص ١٥٩.

(٢) ينظر: الخلف والشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٣٦٣.

أما في القوانين الوضعية لم نجد مثل هذه النصوص، لكن القاتل يكون ملزماً بالتعويض وهذا التعويض غير مقدر القيمة وهو يختلف من شخص لآخر وبحسب الظروف[1].

٤ – عدت القوانين الوضعية الظرف الذي يتناول فيه الشخص المسكر أو المخدر بصورة اختيارية ومن أجل أن يسهل عليه ارتكاب الجريمة ظرفاً مشدداً، في حين يعاقب الجاني في الشريعة الإسلامية بالعقوبة المقررة للجريمة من دون زيادة أو نقصان سواء كانت عقوبة قصاص أم عقوبة حدية، فضلاً عن عقوبة السكر[2].

٥ – الشريعة الإسلامية تحرم تعاطي المسكرات وبيعها وشرائها في حين لم نجد في القوانين الوضعية مثل هذه النصوص إلا في بعض قوانين الدول الإسلامية التي تطبق الشريعة الإسلامية[3].

---

(١) ينظر: ابن أنس، المدونة الكبرى، ج١٦، ص ٣٩٩. وابن حزم، المحلى ج١٠، ص ٣٤٦.

(٢) ينظر: التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٣) ينظر: الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية، ص ١٣٨.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسولنا الكريم محمد ﷺ.

أما بعد:

فبعد أن مَنَّ الله علينا من فضله بإكمال هذا البحث الذي تناولت فيه موضوع موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون، لابد من ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها وهي:

١ – عرفت الشريعة الإسلامية السمحة موانع المسؤولية الجنائية بالشكل المتطور الذي استعرضناه قبل أكثر من ألف وأربعمائة سنة، في حين لم تَعرفه القوانين الوضعية بهذا الشكل إلا بعد أن مرَّ بمراحل عديدة من التطور حتى وصل إلى ما وصل إليه في الوقت الحاضر.

٢ – عرفت القوانين القديمة (كما في العراق القديم ومصر الفرعونية) حالات معينة من موانع المسؤولية الجنائية كالإكراه والضرورة، أما حالتي صغر السن والجنون فلم نجد ما يشير إلى إعفاء صغير السن أو المجنون من العقوبة التي يرتكبها، بل وجدت نصوص تعد صغير السن مسؤولاً جنائياً عن الجريمة التي يقترفها.

٣ – تعد حالات الإكراه والضرورة وصغر السن والجنون والعاهات العقلية الأخرى من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ثم يعفى الفاعل من عقوبة الجريمة المرتكبة تحت تأثيرها.

٤ – الفعل الجرمي الذي يرتكبه الشخص تحت تأثير أي مانع من موانع المسؤولية الجنائية يبقى حاملاً صفته الإجرامية على الرغم من إعفاء الفاعل من عقوبة الجريمة المرتكبة.

٥ – استثنت الشريعة الإسلامية جريمة القتل وجريمة الزنا من تأثير الإكراه والضرورة، وهذا الاستثناء لا نجده في كثير من القوانين الوضعية.

٦ – اعتمدت الشريعة الإسلامية مبدأ إعطاء الدية لأهل المقتول إذا كان القاتل تحت تأثير أية حالة من حالات موانع المسؤولية الجنائية وهذه الدية محددة ومقررة مسبقاً، وهذا المبدأ لا نجده في أغلب القوانين الوضعية.

٧ – أعطت الشريعة الإسلامية السمحة المرأة المكرهة على الزنا مهر المثل يدفعه إليها الشخص الذي أكرهها على الزنا، في حين لم نجد ذلك في القوانين الوضعية.

٨ – ميزت الشريعة الإسلامية السمحة بين إكراه الرجل على الزنا وبين إكراه المرأة عليه، فلم ترخص للرجل الزنا سواء كان مكرهاً عليه إكراهاً ملجأ أم غير ملجئ أما المرأة فيرخص لها الزنا في حالة الإكراه الملجئ، أما القوانين الوضعية فلم تميز بين إكراه الرجل أو إكراه المرأة على الزنا.

٩ – ليس لموانع المسؤولية الجنائية أثر في انتفاء المسؤولية المدنية سواء في الشريعة الإسلامية أم القوانين الوضعية.

١٠ – لم تتفق الآراء على تحديد سن معينة للبلوغ سواء كان في الشريعة الإسلامية أم القوانين الوضعية.

١١ – تناولت القوانين الوضعية الأمراض النفسية والعصبية جنباً إلى جنب الأمراض العقلية وبيان أثرها في المسؤولية الجنائية، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يتناولوا هذه الأمراض؛ لأنها غير معروفة في ذلك الوقت.

وبعد أن استعرضت أهم نتائج هذا البحث، فإني أوصي باعتماد ما جاءت به الشريعة الإسلامية السمحة من مبادئ وأحكام في القوانين الوضعية.

وأخيراً فإن خير ما اختتم به بحثي، قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

➢ **القرآن الكريم**

الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ).

١- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، مطبعة عالم الكتب، مصر.

أفندي، قاضي زاده.

٢- تكملة فتح القدير، ط١، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

الآمدي، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد (ت ٦٣١هـ).

٣- الأحكام في أصول الاحكام، مطبعة مؤسسة الحلبي، القاهرة.

ابن أنس، مالك (ت ١٧٩هـ).

٤- المدونة الكبرى، مطبعة دار صادر، بيروت.

الأنصاري، عبد العلي محمد نظام الدين.

٥- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت هامش كتاب المستصفى في علم الأصول للغزالي، ط١، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٢٢هـ.

الأنصاري، أبو يحيى زكريا (ت ٩٢٦هـ).

٦- أسنى المطالب شرح روض الطالب وبهامشه حاشية الشهاب الرملي المطبعة الميمنية، مصر، ١٣١٣هـ.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ).

٧- الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، تحقيق: مصطفى ديب البغا ط٣، مطبعة دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧.

البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت ٧٣٠هـ).

٨- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مطبعة حسن حلمي الريزوي، الاستانة، ١٣٠٧هـ.

البرهان فوري، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت ٩٧٥هـ)
٩- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ط١، مطبعة البلاغة، حلب، ١٩٧١م.
البغدادي، أبو محمد بن غانم.
١٠- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط١، المطبعة المنيرية، مصر، ١٣٠٨هـ.
البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ).
١١- كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة وتعليق: هلال مصيلحي، مطبعة النصر الحديثة، الرياض.
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ).
١٢- سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط١، مطبعة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤.
التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب.
١٣- مشكاة المصابيح، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، مطبعة المكتب الإسلامي.
الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى (ت ٢٧٩هـ).
١٤- سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مطبعة دار إحياء التراث العلمي بيروت.
التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي (ت ٧٩٢ هـ).
١٥- شرح التلويح على التوضيح، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مصر.
الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ).
١٦- التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط١، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم (ت ٦٠٦هـ).
١٧- النهاية في غريب الحديث، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود محمد، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م.

ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١هـ).
١٨- القوانين الفقهية، بلا طبعة.
الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣هـ).
١٩- الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، مطبعة دار العلم للملايين بيروت، بلا ت.
الحاج، ابن أمير (ت ٨٧٩هـ).
٢٠- التقرير والتحبير على تحرير الإمام ابن همام، ط١، المطبعة الأميرية بولاق، مصر، ١٣١٦ هـ.
ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ).
٢١- صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط٢، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤١٤هـ.
ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦هـ).
٢٢- المحلى، مطبعة دار الفكر، بيروت، بلا ت.
الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤هـ).
٢٣- مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، ط١، مطبعة السعادة مصر، ١٣٢٩هـ.
ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ).
٢٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة مؤسسة قرطبة، مصر.
الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي (ت ٤٦٣هـ).
٢٥- تاريخ بغداد، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
الخطيب، محمد الشربيني (ت القرن العاشر الهجري).
٢٦- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨م.
ابن خلكان، أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر (ت ٦٨١هـ).
٢٧- وفيات الأعيان وانباء أبناء الزمان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، مطبعة دار الثقافة، بيروت، ١٩٦٨م.

الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (ت ٢٥٥هـ).
٢٨- سنن الدارمي، تحقيق: فواز أحمد وخالد السبع، ط١، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.
أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ).
٢٩- سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة دار الفكر بيروت.
الدسوقي، محمد عرفه.
٣٠- حاشية الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، مطبعة دار الفكر، بيروت.
الدمشقي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن العثماني الشافعي.
٣١- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، مطبعة أسعد.
الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨هـ).
٣٢- سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم، ط٦، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣١٤هـ.
الرازي، أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق (ت ٣٢٩هـ).
٣٣- الفروع من الكافي، ط٣، مطبعة دار التعارف، بيروت، ١٤٠١هـ.
الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٦٦٠هـ).
٣٤- مختار الصحاح، مطبعة المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت.
ابن الربيع، عبد الرحمن بن علي الشيباني الزبيدي الشافعي (ت ٩٤٤هـ).
٣٥- تيسير الوصول إلى جامع الأصول، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٧م.
الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الأنصاري (ت ١٠٠٤هـ).
٣٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت ١٢٠٥هـ).
٣٧- تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد العزيز مطر، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٧٠ م.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت ٧٤٢هـ).
٣٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، مطبعة بولاق، مصر، ١٣١٥هـ .
السبكي، علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦ هـ).
٣٩- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ط١، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤م.
السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠هـ).
٤٠- المبسوط، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.
السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم.
٤١- عيون المسالك، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٦٧م.
السيواسي، محمد عبد الواحد (ت ٦٨١ هـ).
٤٢- شرح فتح القدير، ط٢، مطبعة دار الفكر، بيروت.
السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١ هـ).
٤٣- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ط١، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٣هـ.
٤٤- تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط٣، مطبعة المدني القاهرة، ١٩٦٤م.
الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ).
٤٥- الأم، ط٢، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.
الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٥هـ).
٤٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة دار الفكر، بيروت.
الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد (ت ١٨٩هـ).
٤٧- كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.
ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت ٢٣٥هـ).

٤٨- مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط١، مطبعة مكتبة الرشيد، الرياض، ١٤٠٩هـ.
الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت ٢١١هـ).
٤٩- المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، مطبعة المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٢م.
الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني (ت ٨٥٢هـ).
٥٠- سبل السلام، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، ط٤، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ.
الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ).
٥١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن (ت ٤٦٠هـ).
٥٢- مسائل الخلاف في الفقه، مطبعة طهران، ١٣٧٠هـ.
ابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ).
٥٣- حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان ط٣، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٦٦م.
العاملي، الشهيد السعيد زين الدين الجبعي (ت ٩٦٥هـ).
٥٤- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ط١، مطبعة النجف.
ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد (ت ٤٦٣ هـ).
٥٥- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط١مطبعة دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ.
عبد السلام، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز (ت ٦٦٠ هـ).
٥٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢ هـ).
٥٧- الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي البجاوي، ط١، مطبعة دار الجيل، بيروت، ١٤١٢ هـ.

٥٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد ومحب الدين الخطيب، ط١، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
الغزالي، أبو حامد (ت ٥٠٥ هـ).
٥٩- الأربعين في أصول الدين، طبعة المكتبة التجارية، مصر.
الغنيمي، عبد الغني (ت القرن السادس الهجري).
٦٠- اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، مطبعة دار الحديث، بيروت.
الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي (ت ٤٥٨ هـ).
٦١- الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦ م.
الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧ هـ).
٦٢- القاموس المحيط، ط٢، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٩٥٢م.
الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (ت ٧٧٠ هـ).
٦٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت.
ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود (ت ٦٣٠هـ)
٦٤- المغني ويليه الشرح الكبير، ط١، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ .
القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (ت ٦٧١هـ).
٦٥- الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، مطبعة دار الشعب، القاهرة، ١٣٧٢هـ.
الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧ هـ).
٦٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢ م.
ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ).

٦٧- تفسير القرآن العظيم، ط٣، مطبعة دار الأندلس للطباعة، بيروت، ١٩٨٥م.
٦٨- السيرة النبوية، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، ط٣، مطبعة دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٨٧م.

الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري (ت ٥٧٠ هـ).

٦٩- الفروق، تحقيق: محمد حلموم، ط١، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢هـ.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ).

٧٠- سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار الفكر، بيروت

المالكي، أبو عبد الله محمد بن فرج (ت ٤٩٧ هـ).

٧١- أقضية رسول الله، تحقيق: الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي، ط٢، مطبعة دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٢م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشافعي (ت ٤٥٠ هـ).

٧٢- أدب القاضي، تحقيق: محيي الدين السرحان، مطبعة الرشاد، بغداد.

المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت ٦٧٦ هـ).

٧٣- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط١، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٩م.

المحلي، شمس الدين محمد بن أحمد.

٧٤- حاشية العلامة البناني على شرح الجلال على متن جمع الجوامع لابن السبكي ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٣٧م.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان.

٧٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط١، مطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٩٥٧ م.

ابن مسعود، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري (ت ٧٤٧ هـ).

٧٦- شرح التوضيح لمتن التنقيح، هامش شرح التلويح للتفتازاني، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مصر.

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (ت ٢٦١هـ).

٧٧- صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المقدسي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي (ت ٩٦٨هـ).

٧٨- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى، مطبعة المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

ابن منصور، أبو عثمان سعيد الخرساني (ت ٢٢٧هـ).

٧٩- كتاب السنن، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط١، الدار السلفية، الهند ١٩٨٢م.

ملا خسرو، محمد بن فراموز (ت ٨٥٨ هـ).

٨٠- درر الحكام شرح غرر الأحكام، مطبعة العامرة الشرقية، مصر.

المواق، أبو عبد الله سيدي محمد بن يوسف بن أبي القاسم (ت ٨٩٧هـ).

٨١- التاج والإكليل هامش كتاب مواهب الجليل للحطاب، ط١، مطبعة السعادة مصر، ١٣٢٩هـ.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ).

٨٢- لسان العرب، مطبعة دار صادر، بيروت.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ).

٨٣- سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط٢، مطبعة مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦م.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي (ت ٦٨٣هـ).

٨٤- الاختيار لتعليل المختار، ط٣، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥م.

ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ).

٨٥- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مطبعة دار المعرفة، بيروت.
النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (ت ٦٧٦ هـ).
٨٧- روضة الطالبين، مطبعة المكتب الإسلامي، بيروت.
٨٨- المجموع، تحقيق: محمود مطرحي، ط١، مطبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٧ هـ.
النيسابوري، أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي (ت ٤٦٨ هـ).
٨٩- أسباب النزول، ط٢، مطبعة الهلال، بيروت، ١٩٨٥م.
ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري (ت ٢١٨هـ).
٩٠- السيرة النبوية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط١، مطبعة دار الجيل بيروت، ١٤١١هـ.
الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر
٩١- تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ العبادي، مطبعة أصبح، سوريا.
ابن أبي الوفا، أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥هـ).
٩٢- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مطبعة مير محمد خانه، كراتشي.
اليعقوبي، أحمد بن أبي يعقوب بن جعفر (ت ٢٨٢هـ).
٩٣- تاريخ اليعقوبي، مطبعة دار صادر، بيروت.
أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢هـ).
٩٤- الخراج، طبعة المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٦ هـ.

ثانياً: المراجع.

إبراهيم، أكرم نشأت
٩٥- علم النفس الجنائي، ط٤، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٨م.
أبو إحسان، محمد
٩٦- أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة، ط١ مطبعة مكتبة المنار، الأردن، ١٩٨٧م.

إسماعيل، محمود إبراهيم
٩٧- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٥٩م.
إمام، محمد كمال الدين
٩٨- المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٨٣م.
أولاد الشيخ، حوريه عمر
٩٩- موانع المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، بغداد، ١٩٨٣م
بهنام، رمسيس
١٠٠- الجريمة والمجرم والجزاء، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ١٩٧٣م.
بهنسي، أحمد فتحي
١٠١- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة الشروق، بيروت ١٩٨٣م.
التونجي، عبد السلام
١٠٢- موانع المسؤولية الجنائية، مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية، حلب ١٩٧١م.
الجاف، جيا فخري عمر
١٠٣- القوانين السومرية والقوانين البابلية القديمة - دراسة تاريخية وتحليلية مقارنة رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد التاريخ العربي والتراث العلمي، بغداد ١٩٩٩م.
الجبوري، حسين خلف
١٠٤- عوارض الأهلية عند الأصوليين، مطبعة مركز البحوث الإسلامية، مكة المكرمة.
الجبوري، عبد الله محمد
١٠٥- فقه المعاملات والجنايات، ط١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بغداد، ١٩٨٩م.

الجزيري، عبد الرحمن
١٠٦- الفقه على المذاهب الأربعة، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
الجميلي، خالد رشيد
١٠٧- الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون، ط١، مطبعة دار السلام بغداد، ١٩٧٥م.
الحاتمي، عادل محسن ثامر
١٠٨- القانون العراقي القديم، التشريع في العهد البابلي القديم - دراسة تاريخية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد التاريخ العربي والتراث العلمي، بغداد، ١٩٩٩م.
الحسني، عباس
١٠٩- شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٢م.
الحكيم، عبد المجيد. والبكري، عبد الباقي. والبشير، محمد
١١٠- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٠م.
حيدر، علي
١١١- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة مكتبة النهضة، بيروت وبغداد.
الخضري، محمد
١١٢- أصول الفقه، ط٣، مطبعة الاستقامة، مصر، ١٩٣٨م.
١١٣- تاريخ التشريع الإسلامي، ط٥، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٩٣٩م.
خلاف، عبد الوهاب
١١٤- خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، ط٨، مطبعة دار لبنان للطباعة، لبنان، ١٩٦٨.
الخلف، علي حسين. والشاوي، سلطان عبد القادر
١١٥- المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في بغداد.

الرجبو، ذنون أحمد
١١٦- النظرية العامة للإكراه والضرورة، مطبعة مخيمر، مصر، ١٩٦٩م.
رشيد، فوزي
١١٧- الشرائع العراقية القديمة، مطبعة دار الحرية، بغداد، ١٩٧٩م.
الزحيلي، وهبة
١١٨- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، ط١، مطبعة دار الفكر دمشق، ١٩٧٠م.
الزرقا، مصطفى أحمد
١١٩- المدخل الفقهي العام، ط٩، مطبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٦٧م.
الزلمي، مصطفى إبراهيم
١٢٠- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة بالقانون، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢م.
١٢١- موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية ط١، مطبعة القبطان، بغداد، ١٩٩٨م.
زيتون، منذر عرفات
١٢٢- الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة مجدلاوي، عمان، الأردن، ٢٠٠١م.
زيدان، عبد الكريم
١٢٣- حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية، مطبعة العاني، بغداد.
١٢٤- الوجيز في أصول الفقه، ط٦، مطبعة الدار العربية للطباعة، بغداد ١٩٧٧م.
السعيد، مصطفى السعيد
١٢٥- الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، مطبعة دار المعارف، القاهرة ١٩٦٢ م.
السقا، محمود
١٢٦- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط٢، مطبعة دار الحمامي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٢م.

سليمان، عامر
١٢٧- القانون في العراق القديم - دراسة تاريخية قانونية مقارنة، ط٢، مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٧م.
الشيخلي، شامل رشيد
١٢٨- عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب، جامعة بغداد، ١٩٧٢م.
طلبه، أنور
١٢٩- التعليق على نصوص القانون المدني المصري، ط٢، دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية، مصر.
عبد الكريم، حسين عبد الصاحب
١٣٠- الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، ١٩٩١م.
عبيد، عبد الرحمن سليمان
١٣١- السن وأثره في العقاب - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٤م.
العوجي، مصطفى
١٣٢- المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، ط١، مطبعة بيروت، ١٩٧٣م.
عودة، عبد القادر
١٣٣- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط٦، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٥م.
الغازي، إبراهيم عبد الكريم
١٣٤- تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الزهراء، بغداد ١٩٧٣م.
القزاز، محمد صالح داود
١٣٥- الحياة السياسية في العصر العباسي الأخير من سنة (٥١٢ – ٦٥٦هـ) مطبعة القضاء، النجف، ١٩٧١م.

كامل، وهيب

١٣٦- ديودور الصقلي في مصر، مطبعة دار المعارف، مصر.

لبيب، ياهور. وأبو طالب، صوفي حسن

١٣٧- تشريع حور محب، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٧٢م.

محمود، ضاري خليل

١٣٨- أثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية، ط١، مطبعة دار القادسية، بغداد ١٩٨٢م.

المعيني، محمد سعود

١٣٩- الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، ط١، مطبعة الزهراء، الموصل ١٩٨٥م.

١٤٠- النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مطبعة العاني بغداد، ١٩٩٠م.

ناجي، محسن

١٤١- الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متن النصوص القانونية، ط١ مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤م.

هبة، أحمد

١٤٢- موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، ط١، مطبعة دار غريب للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥م.

١٤٣- الموسوعة الفقهية، ط٣، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ١٩٨٤م.

ثالثاً: البحوث

الذنون، حسن علي

١٤٤- حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، مجلة العدالة، مطبعة مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ع٣، ٢٠٠١م.

الصالحي، ضياء الدين مهدي حسين
١٤٥- مفهوم المسؤولية الجزائية، مجلة القضاء، نقابة المحامين، بغداد، ١٩٨٦م

رابعاً: القوانين

١٤٦- قانون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨، مطبعة مجدلاوي، الأردن.
١٤٧- قانون الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، مطبعة دار الحرية، بغداد.
١٤٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، مطبعة الجاحظ، بغداد.
١٤٩- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، مطبعة دار الحرية بغداد.
١٥٠- قانون العقوبات السوري، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧.
١٥١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، مطبعة دار الحرية، بغداد
١٥٢- قانون العقوبات العماني رقم ٧ لسنة ١٩٧٤، مطبعة دار السلام، بغداد ١٩٨٠.
١٥٣- قانون العقوبات اللبناني، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٨١.
١٥٤- قانون العقوبات الليبي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٨٠.
١٥٥- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، مطبعة دار الفكر، مصر.
١٥٦- قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، طبعه مؤسسة ١٤ اكتوبر اليمن.
١٥٧- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩، مطبعة محمد حسين النوري سوريا.
١٥٨- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، مطبعة دار الحرية، بغداد.
١٥٩- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، مصر.